بحوث في الفقه

كتاب الأجارة

الجزء الثاني

آية الله السيد محمود الهاشمي

هوية الكتاب

الكتاب :	كتاب الاجارة / ج ٢
تأليف:	آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي
الناشر :	مؤسسة الفقه ومعارف أهل البيت عليهم‌السلام
الطبعة الثانية :	١٤٣٣ هـ ـ ٢٠١٢ م
المطبعة :	سبحان
الكمية :	٣٠٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم

« فصل »

العين المستأجرة في يد المستأجر امانة فلا يضمن تلفها او تعيّبها إلّا بالتعدي أو التفريط ولو شرط الموجر عليه ضمانها بدونهما فالمشهور عدم الصحة لكن الأقوى صحته وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان [١] .

---

[١] **البحث في هذا الفصل يقع ضمن جهات :**

الجهة الأُولى :

ما تقتضيه القاعدة في ضمان العين المستأجرة تحت يد المستأجر .

قد يقال : انَّ مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الروايات الخاصة ثبوت الضمان في المقام ، وذلك تمسكاً باطلاق النبوي المعروف « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » .

وقد نوقش في هذا الاستدلال تارة : بضعف السند لعدم نقل الحديث بطرقنا ، وأُخرى : بان مفهوم الاخذ ظاهر في الاخذ بالغلبة والقهر والتعدي فلا يشمل الاجارة ونحوها . والاشكال السندي تام . الّا ان الاشكال الدلالي لا يمكن المساعدة عليه ، لوضوح ان مفهوم الأخذ أعم من ذلك ، وقد استعمل في القرآن الكريم الأخذ عن استحقاق كقوله تعالى ﴿**خذ من أموالهم صدقة تطهرهم**﴾ .

. . . .

نعم يمكن ان يناقش في الدلالة من ناحية انَّ الحديث إنّما يدل على الضمان بعنوان الاداء ، فما لم يجب اداء العين قبل التلف لا يثبت ضمانها على تقدير التلف .

وبعبارة أُخرى : الحديث يدل على انَّ العين التي تدخل في عهدة المكلف بحيث يجب على صاحب اليد ردّها ولا يجوز له ابقاؤها عنده هي التي يثبت ضمانها لو تلفت بدفع المثل أو القيمة ، وإلّا فالحديث غير متضمن لضمان المثل أو القيمة على تقدير التلف ابتداءً ، وإنّما يتضمن وجوب ردّ العين المأخوذة بلا رضى صاحبها ، ويستفاد ضمان المثل أو القيمة على تقدير التلف أو الاتلاف بعناية عرفية مذكورة في محلها . فالحديث أساساً لا يشمل موارد رضى المالك ببقاء العين تحت يد الغير المعبر عنه بالامانة المالكية بالمعنى الاعم .

كما انَّ السيرة العقلائية على ضمان اليد لا تشمل موارد الاستيمان ، إذ مفادها ومؤداها انَّ مال الغير اذا كان تحت استيلاء غير مالكه بلا اذن ورضى من صاحبه بتسلط الغير عليه يكون محترماً ومضموناً ، وامّا إذا كان بتسليط واذن منه فلا يكون فيه مقتضى الضمان ما لم يشترط ضمانه من أوّل الأمر ـ وهذا ما سيأتي البحث عنه ـ .

وهكذا يثبت : ان مقتضى القاعدة عدم الضمان تمسكاً بالأصل العملي وبقاعدة الاستيمان العقلائية المنافية مع قاعدة اليد والرافعة لموضوعها من جهة أنّ المالك نفسه جعل المال في حوزة الغير ورضي به كما كان في حوزة نفس المالك ، فهذا الاقدام على الاستيمان رافع لحرمة المال ، سواء كان الاستيمان بالمعنى الاخص وهو عقد الوديعة أو بالمعنى الأعم وهو مطلق الرضا بتسليط الغير على المال الشامل للعارية والاجارة والرهن ، فالاستيمان المالكي رافع للضمان

. . . .

على القاعدة كما انَّ الامانة الشرعية كما في الولي والقيم واللاقط للقطة ونـحوها رافعة للضمان بحكم الشارع .

لا يقـال : في الاجارة لايوجد تسليط من قبل المالك على العـين ، وإنّـما تمليك للمنفعة فيأخذ المستأجر العين من جهة استحقاقه للمنفعة .

فانّه يقـال : حيث انَّ تـمليك المـنفعة يسـتلزم تسـليط المسـتأجر عـليها المستلزم لتسلطه على العين ـ إذ لا يمكن الانتفاع بدون ذلك ـ فلا محالة يكون عقد الاجارة متضمناً للرضىٰ بتسلط المستأجر على العين ، ومن هنا قيل بأنّ الاجارة بذل المال في سبيل التسليط على العين والانتفاع بها ، فتكون العين أمانة مـالكية بالمعنى الاعم . هذا ولكن يمكن أن يقال بعموم قاعدة اليد ـ سواء كـان مـدركها السيرة أو النبوي ـ لموارد اليد الامينة ايضاً غاية الأمر يكون مـفادها ومـحمولها ضمان العهدة والرد في حدود ما لم يأذن به المالك لان ملاك هذه القاعدة هو حرمة مال الغير وعدم امكان هدره عليه بلا اذنه واما معه فقد اهدره بنفسه وهذا المعنىٰ معقول أيضاً في اليد الامانية بالنسبة الى ما لم يأذن به المالك للأمين كما اذا قـيد الاذن بالضمان كالعارية المضمونة فيكون الضمان فيها على القاعدة بلا حاجة الى دليل خاص . وكما في موارد المطالبة بالرد أو انتهاء أمد الاذن فإنّ الأمين مسؤول عن الرد فيه من أوّل الامر . وكما في موارد التعدي أو التـفريط فـي الحـفظ فـانه مضمون بنفس على اليد لا بدليل آخر .

وامّا اشتغال الذمة بالبدل فهو من آثار عهدة العين ومترتب عليها لأنّه دفـع عنائي لها . وبناءً على هذا الفهم لضمان اليد يثبت اطلاق الحديث لموارد اليد الامينة ايضاً ، وهذا ما سيؤكده الماتن ﷺ في مسائل في آخـر كـتاب المـضاربة ، وإنّـما

. . . .

لا يجب الرد كما لا ضمان بالتلف القهري من جهة تحقق الاداء بنفس الاذن من المالك بالبقاء المساوق مع الاذن في التلف القهري وبمقداره وهذا الفهم له آثار :

منها : ما أشرنا إليه من امكان تخريج العارية المضمونة على القاعدة .

ومنها : ثبوت ضمان التعدي بالتفريط بنفس القاعدة بلا حاجة الى التماس دليل آخر عليه فيكون الضمان في موارده وموارد التلف في اليد المتعدية بملاك واحد وهو على اليد .

ومنها : ثبوت العهدة والمسؤولية على اليد الامينة بالنسبة لرد المال إلى مالكه عند المطالبة من أوّل الأمر فلو كان اذنه مقيداً بهذه الساعة فقط مثلاً كان الواجب عليه الرد في الساعة القادمة من الاذن فلا يمكن ان ينام مثلاً ليسقط عنه التكليف بالاداء فهذا من قبيل قيود الواجب لا الوجوب . وهناك أثر آخر رتّبه الماتن ﰂ في بحث المضاربة سيأتي الحديث عنه في محلّه .

الجهة الثانية :

فيما تقتضيه الروايات الخاصة . وهي تدل على عدم الضمان إذا تلفت العين بيد المستأجر من دون تعدٍ أو تفريط ، ويمكن تصنيف الروايات الى عدة طوائف :

الأُولى : ما دلّ على عدم الضمان في اجارة الاعيان بالصراحة والمنطوق :

منها : صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر ﻹ « قال : قضىٰ امير المؤمنين ﻹ في رجل أعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة ، فقضىٰ ان لا يغرمها المعار ، ولا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة » [1] .

---

١ ـ وسائل‌الشيعة، باب٣٢ من احكام الاجارة، حديث١ وباب١ من احكام العارية، حديث ٩.

. . . .

ومنها : صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « أيّما رجل تكارى دابة فأخذتها الذئبة فشقّت كرشها فنفقت فهو ضامن الاّ ان يكون مسلماً عدلاً » [١] . فانَّ مفاد الاستثناء انّه إذا لم يكن متهماً بان كان ثقة وعدلاً لايحتمل في حقه الكذب فلا يكون ضامناً لتلف الدابة .

ومنها : ما نقله علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام « قال : سألته عن رجل استأجر دابة فوقعت في بئر فانكسرت ما عليه ؟ قال : هو ضامن اِنْ كان لم يستوثق منها ، فان أقام البيّنة انّه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شيء » [٢] .

ومنها : ما نقله الشيخ باسناده عن محمد بن يحيىٰ عن العمركي بن علي عن علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام « قال : سألته عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه ؟ فقال : ان كان شرط الاّ يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسمّ فليس عليه شيء » [٣] . والسند صحيح .

الثانية : ما دلّ على عدم الضمان في الاجارة بالمفهوم :

منها : صحيح الحلبي « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تكارىٰ دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة ، فقال : ان كان جاز الشرط فهو ضامن ، وان كان دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن ، وان وقعت في بئر فهو ضامن لأنّه لم يستوثق

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٢ من احكام الاجارة ، حديث ٣ .
٢ ـ المصدر السابق ، حديث ٤ .
٣ ـ تهذيب الاحكام ، ج٧ ، ص٢١٥ .

. . . .

منها »[١] . فان مفهوم الجمل الشرطية المذكورة فيها ، بل التعليل المـذكور فـي ذيلها ـ وإن كان راجعاً الى الجملة الاخيرة وسبب الضمان فيما اذا وقعت في البئر ـ يدلّان على مناط الحكم بالضمان وانَّ الميزان في الضمان التفريط والتعدي بحيث لولا ذلك لم يكن ضمان على المستأجر إذا تلفت العين .

ومنهـا : رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه‌السلام « قال : سألته عن رجل اكترى دابة الى مكان فجاز ذلك المكان فنفقت ما عليه ؟ فقال : إذا كان جاز المكان الذي استأجر اليه فهو ضامن »[٢] .

ومنهـا : صحيحة ابي ولّاد المعروفة وقد ورد فـيها « فـقلت له : أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني ؟ قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته »[٣] . فان تقييد الضمان بيوم المخالفة سواء كان قيداً للحكم بالضمان أو للقيمة يدل على عدم الضمان قبل المخالفة والّا لم يكن وجه لتقييد الضمان أو مقداره بذلك اليوم ، كما هو واضح .

الثالثة : ما دلّ على كبرى عدم ضمان الأمين :

منهـا : رواية غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه‌السلام « انَّ امير المؤمنين عليه‌السلام أتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يـضمّنه ، وقـال : إنّـما هـو أمين »[٤] .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٢ من احكام الاجارة ، حديث ٢ .

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٧ من احكام الاجارة ، حديث ٦ .

٣ ـ المصدر السابق ، حديث ١ .

٤ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٨ من احكام الاجارة ، حديث١ .

. . . .

وتقريب دلالتها : انها ظاهرة في التعليل أو بيان الصغرى والكبرى مقدرة وهو انَّ كل أمين لا يضمن ، نظير ما ورد في أدلّة حجية خبر الثقة « إنّما هما الثقتان المأمونان » .

إلّا انَّ الاستدلال بها مبني على ان يكون المراد بالامين الامانة المالكية بالمعنى الاعم ، لا خصوص عقد الاستيمان أي الوديعة كما هو موردها حيث انَّ الذي يدخل في الحمام يودع ثيابه عند الحمامّي .

بل لعل ظاهر لفظ الامين هو من يقع طرفاً لعقد الامانة . ولا يمكن التعدّي منه إلى غيره . إذ يحتمل الفرق بين باب الوديعة أعني الأمانة بالمعنى الأخص وبين الامانة بالمعنىٰ الأعم كالعارية والاجارة ، حيث يكون بقاء العين فيها لدىٰ المستعير والمستأجر من أجل استيفاء حقه لا من أجل الحفظ للمالك كما في الوديعة .

هذا وقد يقال : انَّ المراد من انّه أمين كونه مؤتمناً في قبال كونه متهماً بالتعدي والأكل للمال ، فيكون مفاد الحديث عدم التعدي في مال الغير وان تلفه لم يكن من هذا الباب ، وهذا وإن كان يدل بالالتزام على نفي ضمان التلف بدلالة الاقتضاء ، إلّا انه عندئذٍ لا يمكن التمسك باطلاقها ، لعدم كونه في مقام البيان من ناحيته ، فلا تثبت تلك الكبرى .

وهذا الاشكال يمكن دفعه عن هذه الرواية بانَّ جملة « إنّما هو أمين » ذكرت كتعليل لعدم تضمينه الذي هو أعم من الضمانين معاً ، فيكون ظاهراً في انَّ عدم ضمان الغرامة ايضاً مربوط بكونه اميناً .

والرواية معتبرة سنداً اذا وثقنا احمد بن محمد بن يحيىٰ العطار ـ كما

. . . .

هو الصحيح ـ لأنَّ الشيخ ﷺ يرويها بسنده المعتبر عن احمد بن محمد بن يحيىٰ عن غياث [١].

ومنها : صحيح الحلبي « وعن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرق ، قال : هو مؤتمن » [٢].

ويرد فيه الاشكال السابق ايضاً ، اذ الاجرة كانت على الحفظ والامانة بالمعنى الاخص فكأنها وديعة بأجر . هذا مضافاً الى ورود الاشكال الثاني المتقدم هنا ، اذ لعل المراد من الاستيمان في قبال الاتهام ، فتكون دلالتها على نفي ضمان التلف بدلالة الاقتضاء التي لا اطلاق فيها .

ومنها : صحيح الحلبي ايضاً عن أبي عبد الله عليه‌السلام « قال : صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان » [٣].

وهذه لو اريد بالبضاعة فيها مال التجارة في المضاربة تكون احسن حالاً من الرواية السابقة ، حيث عطف فيها المضاربة والتي هي من الامانة بالمعنى الاعم على الوديعة ، فلا يرد عليه الاشكال الأوّل .

ومنها : ما ورد من عدم تضمين الاجير اذا كان مأموناً ، وهي روايات كثيرة

---

١ ـ وقد يستظهر من عبارة الشيخ في المشيخة ان جميع الروايات التي ينقلها في التهذيب عن محمد بن يحيىٰ العطار ينقلها بطرق عديدة ، اثنان منها فيها ابنه احمد بن محمد بحيث تكون العبارة شاملة لما اذا كان السند في التهذيب مبدواً باحمد بن محمد ايضاً ، فتصح نظرية التعويض هنا ، فراجع وتأمل .

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من احكام الاجارة ، حديث ٣ . وباب ٤ من احكام الوديعة ، حديث ٢ .

٣ ـ وسائل الشيعة ، باب ٤ من احكام الوديعة ، حديث ١ .

. . . .

واردة في الحمال والقصار والجمال [١] ، الاّ انَّ التعبير فيها بالمأمون ليس بمعنى عقد الاستيمان ، بل بمعنى العدالة والوثوق وعدم الخيانة ، فلا دلالة فيها على انَّ الامانة المالكية بالمعنى الاعم مطلقا لا ضمان فيها .

وهكذا يتضح : انَّ هذه الطائفة ليس في مدلولها اللفظي مايصرح بالكبرى الكلية . نعم لا يبعد دعوى استفادتها من مجموع هذه الروايات وما ورد في بـاب العارية والاجارة والمضاربة والرهن ، فانَّ العـرف عـندما يـلاحظ مـجموع هـذه الروايات يستفيد منها بحسب مناسبات الحكم والموضوع المفهومة عرفاً وعقلائياً كبرى كلية هي انَّ الاستيمان والاذن ببقاء المال تحت يد الغير ـ سواء كـان ذلك لمصلحة المالك أو لحق من جعل المال تحت يده ـ رافع للضمان مع عدم التفريط والتعدي وانّه لا فرق بين الامانة المالكية بالمعنى الاخص والامانة المالكية بالمعنى الاعم من هذه الناحية .

وبهذا يظهر : انَّ مقتضى الروايات في الطوائف الثلاث عدم الضمان في موارد الاستيمان والتي منها العين المستأجرة والمسألة بعد متّفق عليها .

الجهة الثالثة :

في صحة شرط الضمان من قبل المالك وعدمه في موارد الاستيمان بالمعنى الأعم .

والمشهور التفصيل بين اشتراط الضمان بنحو شرط النتيجة وبين اداء مقداره من ماله بنحو شرط الفعل لا بـعنوان الضـمان ، والسـيد المـاتن ﷺ قـوّىٰ صـحة

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٩ ، ٣٠ من احكام الاجارة .

. . . .

شرط الضمان مطلقا ، وقد نسب ذلك ايضاً الى السيد المرتضى والمحقق الاردبيلى وصاحب الرياض وجملة من المتأخرين .

وما يمكن أن يذكر وجهاً للبطلان أحد أُمور :

الأوّل : دعوى بطلان شرط النتيجة ، لانَّ اللام في قوله « لك عليّ كذا » ظاهر في الملكية ، ولهذا تكون الافعال المشروطة في عهدة الشارط للمشروط له ، والنتائج كالضمان والملكية لا يمكن أن تكون مضافة الى المالك .

وإن شئت قلت : ان الملكية لا تقبل التمليك بخلاف الفعل ، فلا يتعقل اشتراطها بالشرط الظاهر في التمليك ، ولو فرض انها قابلة للوقوع طرفاً للتمليك فتحققها بحاجة الى تمليك آخر ليتحقق الشرط الذي هو الملكية ولا يوجد تمليك آخر ولا يفي التمليك الأوّل لذلك . وهذا الوجه اشكال مبنائي في جميع شرائط النتيجة ، وله جواب عام حاصله :

أولاً : انَّ اللام في « لك علي كذا » ليس بمعنى الملك ، بل هو متعلق بالالتزام لربطه واضافته لمن له الالتزام في قبال من عليه ، وهذا لا فرق فيه بين أن يكون الشرط بنحو النتيجة أو شرط الفعل .

وثانياً : معنى اللام هو النسبة بين الشرط والمشروط له ، فاذا كان الشرط هو الفعل كالخياطة فانشائها بين المشروط له يحمل ولو بقرينة الحال على انه انشاء للنسبة الاعتبارية الوضعية وهي الملكية أو العهدة ، واذا كان الشرط الواقع طرفاً للنسبة المذكورة الملكية ـ النتيجة ـ فانشاؤها يكون حقيقياً ، لانَّ النسبة بين الملكية والمشروط له يمكن ايجادها حقيقة بايجاد تلك الملكية ، وهذا يعني انَّ المستعمل فيه اللام واحد وإنّما الاختلاف بينهما بلحاظ المدلول الجدي

. . . .

التصديقي وانه في موارد شرط النتيجة ايجاد نفس النسبة المفادة باللام حقيقة وفي موارد شرط الفعل لا يمكن ايجادها حقيقة فيكون المدلول الجدي تمليك الشرط الذي هو فرد اعتباري لتلك النسبة .

وثالثاً : لو فرض عدم امكان استعمال اللام في موارد شرط النتيجة فهذا غايته عدم امكان استعمال صيغة واحدة في الموردين لانشاء الشرط لا عدم صحة اشتراط النتيجة ، كما اذا انشأ بالشرط ابتداءً تلك النتيجة بنحو صريح ، فيكون مشمولاً لأدلة نفوذ الشرط ايضاً ، وهذا واضح .

الثاني : ما أفاده بعض أساتذتنا ﷺ في تقريرات بحثه وحاصله : انَّ الشرط لا يكون مشرعاً ، بمعنىٰ انَّ غاية ما يثبت بدليل نفوذ الشروط انَّ ما يكون تحت سلطان الشارط وقدرته من فعل تكويني أو نتيجة وضعية لم يؤخذ في ترقبها سبب خاص يترتب بالشرط كما في اشتراط الوكالة بنحو شرط النتيجة في ضمن عقد ، أو اشتراط أن يكون ماله الفلاني ملكاً للمشتري في ضمن بيع داره منه مثلاً فتنفذ تلك النتيجة بالشرط ، وامّا إذا اعتبر في ترتب نتيجة سبب خاص كالنكاح والطلاق أو كان الشرط امراً خارجاً عن اختيار المكلف ولم يكن له ايجاده بالفعل حتى بغير الشرط ، فلا يكون نافذاً بدليل « المؤمنون عند شروطهم » .

وفيما نحن فيه الشرط الثاني منتفٍ ، لانَّ الضمان المفاد بقاعدة على اليد حكم شرعي أمره بيد المشرِّع والقانون وليس بيد المتعاقدين فلا يمكن ايجاده بالشرط ، وهذا هو معنى انَّ الشروط لاتكون مشرِّعة . وعليه فما ثبت في العارية أو غيرها من جواز شرط الضمان يكون بالنص الخاص الدال على صحة الاشتراط وإلّا لم يكن نافذاً على القاعدة [١] .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص ٢٢٩.

. . . .

وفيـه :

أولاً : انَّ هذا الكلام قد يصح فيما اذا أريد اثبات ضمان على اليد كـحكم شرعي بالشرط في مورد الاجارة لا ما إذا اريد جعل ضمان القيمة بالشرط على تقدير التلف ، فانه لا يعني مشرعية الشرط ، بل معناه تمليك قيمة التالف في ذمة المستأجر على تقدير التلف ، وهو كاشتراط تمليك ماله الخارجـي بـنحو شـرط النتيجة تحت سلطان الشارط ، إذ أي فرق بين تمليك ماله الخارجي أو ماله فـي ذمته ، فإذا كان الأوّل ممكناً بنحو شرط النتيجة ولم يكن الشرط فيه مشرعاً ولم يؤخذ فيه سبب خاص كان الثاني كذلك .

و**ثانيـاً** : يمكن ارجاع شرط الضمان الى اشتراط الضمان العقدي اي عـقد الضمان ، لكن لا بمعناه المعروف وهو ضم الذمة الى الذمـة ، بـل بـمعنى العـهدة المعقول حتى في الاعيان الخارجية ، وهذا عقد ضمان مشروع وصحيح على مـا اعترف به نفسه ﴿﴾ فتكون النتيجة مشروعة وتحت سلطان المالك ، فيكون الشرط في المقام انشاءً للعهدة تجاه العين المستأجرة والتي أثرها اشتغال الذمة بالقيمة على تقدير التلف وهو ضمان معاملي عقدي لا ضمان على اليد .

و**ثالثـاً** : يمكن أن لا يكون الضمان في المقام ضماناً معاملياً أصـلاً والذي يثبت بأدلة نفوذ العقد أو الشرط ، بل ضمان الغرامة الثابت بقاعدة على اليد ، وذلك ببيان : انَّ قاعدة على اليد العقلائية والممضاة شرعاً مضمونها حرمة مال الغير مالم يرض صاحبه بخسارته وهدر ماليته وهتك حرمته ، فاذا اذن في تسليط الغير على ماله بلا اشتراط ضمانه على تقدير التلف كان مقتضى اطلاق هذا التسـليم رضـاه بتلفه عليه ، ولو اذن له في اتلافه لم يكن ضـمان حـتى عـلى تـقدير الاتـلاف ،

. . . .

ولو اشترط عليه الضمان حتى على تقدير التلف كان معناه انّه لا يرضىٰ بخسارته وهدر ماليته حتى بالتلف السماوي فضلاً عن الاتلاف ، فيكون ثبوت ضمان الغرامة في موارد الاشتراط بنفس قاعدة على اليد التي يتحقق موضوعها بنفس الاشتراط بلا حاجة الى دليل نفوذ الشرط .

وهذا هو الصحيح ، ويترتب عليه ثبوت الضمان حتى اذا كان العقد فاسداً اذا كان قد اشترط فيه الضمان ، فانَّ فساده لايقتضي رضى المالك بهدر حرمة ماله . ومن هنا حكم هذا العَلَم ﷺ نفسه فيباب العارية المضمونة بشرط الضمان وما يكون مثلها مما ثبت فيه صحة شرط الضمان انَّ في فسادها الضمان ايضاً ، مع انّه لو كان الضمان فيها بالدليل الخاص كما ذكره وعلى خلاف القاعدة فلا وجه للحكم بالضمان في العارية الفاسدة المشروط فيها الضمان ، اذ النص الخاص لا يشمل إلّا العقود الصحيحة لا الفاسدة . مضافاً الى انَّ فرض جواز شرط الضمان ونفوذه في تلك الموارد مع كونه مشرعاً وتصرفاً في سلطان الشارع بعيد بل غير محتمل في نفسه . فلا يمكن أن يكون ذلك من باب التخصيص في هذه القاعدة ، بل يكشف جوازه فيها عن احدى النكات التي أثرناها .

الثالث : ما ذكره جملة من الفقهاء من انَّ شرط الضمان مخالف للسنة وما دلت من الروايات المتقدمة على نفي الضمان في الاجارة بل في جميع عقود الاستيمان ، فيبطل على أساس ما دلَّ على بطلان كل شرط مخالف للكتاب أو السنة .

وفيه :

أولاً : ما تقدم من انَّ الشرط المذكور اذا كان مرجعه الى اشتراط ضمان

. . . .

اليد ـ ضمان الغرامة ـ فقد يتوهم مخالفته مع تلك الروايات لا ما إذا كان من الضمان المعاملي ، لانَّ الروايات نافية لضمان اليد في الامانات لا كل ضمان .

وثانياً : انَّ قصارى مفاد تلك الروايات انَّ الاجارة ونحوها من عقود الاستيمان لا ضمان غرامة فيه في نفسه ومع قطع النظر عن شرط الضمان من قبل المالك ، فلا اطلاق لها لما اذا اشترط الضمان ، اذ لم يفرض في شيء منها اشتراط الضمان من قبل المالك . واحتمال الضمان من ناحية هذا الاشتراط لا يمكن نفيه بالاطلاق في تلك الروايات ، إذ لا اطلاق فيها بلحاظ العناوين الثانوية الطارئة . فيكون قصارى مفادها انَّ مجرد الاستيجار ليس فيه مقتضي الضمان ، نظير ما يدل على انَّ الماء مباح شربه ، فانه لا اطلاق له لما اذا كان مضراً ايضاً أو مغصوباً أو غير ذلك من موارد طرو العناوين الثانوية عليه ، فلا اطلاق للروايات لموارد شرط الضمان خصوصاً اذا لاحظنا انَّ تلك الروايات محفوفة بقرائن تدل على انَّ نظرها الى ضمان الغرامة بالاتلاف والتعدي أو بقاعدة اليد العقلائية فتنفيها في موارد الاستيمان ، وهذا الانتفاء ايضاً عقلائي لانه مقتضى اطلاق الاذن والتسليط بلا اشتراط الضمان دون مورد اشتراطه .

وبعبارة أُخرى : الروايات تدلّ على انّ الاستيمان لا يقتضي الضمان في نفسه لا انّه مقتضٍ لعدم الضمان ليكون منافياً مع اشتراطه .

الرابع : انَّ اشتراط الضمان على خلاف مقتضى عقد الاستيمان ، فيكون باطلاً لكونه على خلاف مقتضى العقد . وليس المراد من مقتضى العقد حكمه وآثاره الشرعية ليرجع الى الوجه السابق ، بل المراد مضمونه والمنشأ به ، فيلزم التناقض بين الشرط والعقد ، فيبطل الشرط على كل حال .

. . . .

وهذا الوجه قد يتم في مثل عقد الوديعة أي الأمانة بالمعنى الأخص حيث يقال بانَّ المنشأ فيها هو الاستيمان والاستنابة في الحفظ وهو ينافي شرط الضمان ويناقض محتواه ، وامّا الاجارة التي يكون المنشأ فيها تمليك المنفعة فلا وجه لأن يكون شرط ضمان العين اذا تلفت خلاف مقتضاها والمنشأ بها ، إذ لا مساس للشرط بمفاد الاجارة وما أُنشأ بها أصلاً كما لا يخفىٰ . وقد أفاد المحقق النائيني ﷺ انَّ مقتضى عقد الاجارة التسليط على العين ووضع اليد عليها من قبل المستأجر عن استحقاق ، فيكون شرط الضمان مخالفاً لمقتضى العقد في الاجارة على الاعيان بخلاف الاجارة على الاعمال . وبهذا فصّل بين شرط الضمان على المستأجر وبين شرط الضمان على الأجير بالنسبة لمال المستأجر بيده ، فلا يصح في الأوّل بخلاف الثاني ، وقد دلّ على صحته في الأجير الرواية ايضاً .

وقد يناقش فيه : بأنّ ما هو مقتضى الاجارة حتى اذا كانت بمعنى التسليط على العين إنّما هو الحق في وضع اليد على العين للانتفاع بها ، فيكون شرط الضمان بمعنى العهدة ووجوب ردّ العين خلاف مقتضى العقد لا الضمان بمعنى شغل الذمة على تقدير التلف ، فانه ليس منافياً مع استحقاق وضع اليد على العين . نعم يكون منافياً مع اطلاقه واثره لولا الشرط . هذا ، ولكن ما ذكره المشهور والميرزا ﷺ يمكن قبوله وذلك بتقريب أن الاستيمان على نوعين :

١ ـ ان يكون مقتضياً للاذن الفعلي على كل حال ببقاء المال تحت يد الغير امّا لحق له فيه كما في اجارة الأعيان أو لغرض معاملي للمالك كما في الوديعة والمضاربة .

٢ ـ أن يكون غير مقتضٍ لذلك وانما مجرد اذن لبقاء المال تحت يد الغير

. . . .

لغرض راجع للماذون كما في العارية وكما في الأجير اذا اراد ان يأخذ المـال الى بيته مثلاً ليعمل فيه. ففيالنوع الثاني يمكن اشتراط الضمان ولايكون منافياً لمقتضى العقد لأن مرجعه الى تقييد الاذن بخصوص الحصة من البقاء غير المقارن مع التلف ولايكون هذا منافياً مع حقيقة الاعارة أو الاجارة على عمل كما لا يخفىٰ .

وامّا النوع الأوّل فلا يمكن الاشتراط المذكور فيه بملاك التقييد لأنه منافٍ مع الغرض العقدي للمالك المتوقف على ابقاء العين فعلاً تحت يـد الغـير للـحفظ أو لتسليمه المنفعة فاما أن يبقيه بالفعل أو لا فان لم يبقه بالفعل خارجاً وعلى كل تقدير بل على بعض التقادير لم يتحقق غرضه من الاجارة أو الحفظ الفعلي على كل تقدير وان ابقاه من اجل ذلك كما هو كذلك كان مساوقاً مع الابقاء الفعلي المطلق فيكون الاشتراط منافياً مع مقتضى هذا النحو من الاستيمان .

نعم قد يعقل شرط الضمان على تقدير التلف بنحو الضمان العقدي لا ضمان اليد وذاك أمر آخر ، فما ذكره الميرزا ﷺ قابل للقبول وما ذكر في الجواب من ان المنافي لمقتضى الاجارة اشتراط عدم العهدة ورد العين لا الضمان بمعنى شغل الذمة على تقدير التلف . جوابه : ان الذمة من آثار ضمان العهدة فاذا لم تكن عهدة للمال لم تشتغل الذمة بالبدل على تقدير التلف بل ضمان اليد ليس إلّا ردّ العين وأثره ردّ بدله على تقدير التعذّر فلا يمكن شرط الضمان إلّا من باب الضمان العقدي كما إذا قال لو نزل المطر فانت ضامن كذا مقدار من المال في ذمـتك وهـذا لا يـنبغي أن يسمى بالضمان بل هو شرط اشتغال الذمة بمقدار قيمة المال بنحو شرط النتيجة .

فما ذكره الميرزا ﷺ والمطابق للمشهور هو الأقوى .

هذا كله بلحاظ ضمان التلف بلا تعد أو تفريط ، واما الضـمان فـي صـورة

والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في اثناء المدة أو بعدها إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها بل خلّى بينه وبينها ولم يتصرف فيها [١] .

التعدي أو التفريط فهو ثابت على القاعدة ، لكـونه اتـلافاً ومـورداً لقـاعدة اليـد بالتقريب المتقدم لها ، بل ومشمولاً للروايات المتقدمة الدالة على الضمان في صورة مخالفة الاجارة أو عدم الاستيثاق من الدابة واهمالها ، ونحو ذلك .

[١] **هذا الحكم يتوقف على أحد أمرين :**

١ ـ ان يستظهر من نفس ترك الموجر المطالبة بماله بعد انتهاء مدة الاجارة الائتمان والرضا ببقاء العين تحت يد المستأجر ، فـيكون مشـمولاً لقـاعدة نـفي الضمان عن الامين ، وهذا فرع ان يكون المؤجر عالماً بانتهاء مـدة الاجـارة وان لا يكون عدم مطالبته لمانع آخر ، فليس ترك المطالبة ظاهراً في ذلك دائماً ، ومعه يكون مقتضى القاعدة الضمان ، لأنّه مال الغير ولم يثبت اذن مالكه به .

٢ ـ ان يتحقق الردّ بنفس التخلية بين المال ومالكه كما هو الحال في الاعيان غير المنقولة كالدور والعقارات ، فانَّ ردّها يتحقق بالتخلية بينها وبين مالكها ، بل قد يتحقق ذلك في الاعيان المنقولة ايضاً اذا كان الاتيان بها الى المستأجر بفعل المؤجر لا العكس ، والميزان في القاعدة العقلائية لضمان اليد هو الرد بمعنى رفـع المـانع الحائل بين المال ومالكه وارجاعه كما كان في حوزة المالك قبل أخذه منه .

وامّا إذا لم يكن شيء من الأمرين فالحكم بعدم الضمان غير تام ، بل يكون مقتضى القاعدة الضمان تمسكاً بقاعدة على اليـد العـقلائية المـقتضية له ، وليس في شيء من الوجوه المتقدمة في الجهة الاولى والثانية المتقدمتين ما ينفي ذلك ، كمـا هو واضح .

ثم هذا إذا كانت الاجارة صحيحة . وامّا إذا كانت باطلة ففي ضمانها وجهان اقواهما العدم خصوصا إذا كان الموجر عالماً بالبطلان حين الاقباض دون المستأجر [١] .

---

[١] يمكن أن يستدل على عدم الضمان في صورة فساد الاجارة بوجوه :

الوجه الأول :

التمسك بعكس قاعدة مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

وفيه : انَّ هذه القاعدة عكساً وطرداً مختصة بما هو مصب العقد وما يكون مشمولاً لمضمونها ولو بالشرط ، والعين المستأجرة اجنبية عن عقد الاجارة وإنّما متعلقها ومصبها المنفعة وهي تضمن بصحيحها فتضمن بفاسدها ايضاً . وليست هذه القاعدة تعبدية وردت في رواية لكي يقال بانَّ الاجارة ايضاً تتعلق بالعين فيقال آجرت العين ، أو يقال بانَّ الفقهاء استدلوا بها على ذلك ، بل مدرك القاعدة طرداً وعكساً على ماشرحناه في محله مربوط بما يثبت من ضمان المسمىٰ أو لا يثبت بالعقد والالتزام المعاملي ولو من خلال الشروط الضمنية ولا يشمل ماهو خارج عنها على ما هو محقق في محله .

الوجه الثاني :

ما ذكره في المستمسك من التمسك باطلاق روايات عدم ضمان المستأجر ، فانها تشمل باطلاقها الاجارة التي تفسد بتلف العين كما اذا تلفت العين بعد القبض وقبل شروع زمان الاستيفاء .

وفيه : انَّ هذا غايته نفي الضمان في مورد فساد الاجارة الناشيء من تلف العين لا فسادها من جهة اخرى .

وبعبارة أُخرى : لو كانت العين غير تالفة كانت الاجارة صحيحة هنا

. . . .

فالاطلاق يشمل الاجارة الصحيحة لولا التلف ، وأين هذا مما إذا كانت الاجارة في نفسها فاسدة مع قطع النظر عن تلف العين .

الوجه الثالث :

ما جاء في بعض الكلمات من التمسك باطلاق ما دلّ على ضمان الامين بعد فرض صدق الامين العرفي في الاجارة الفاسدة ، بل عدم الفرق من هذه الناحية بين الاجارتين .

وفيه : ما تقدم من انَّ عنوان الامين ظاهر ولو احتمالاً في الامانة بالمعنى الاخص فلا يشمل مورد الاجارة . على انَّ مفاد تلك الروايات نفي الضمان من ناحية احتمال الخيانة والتعدي أو التفريط لا نفي ضمان التلف السماوي الاّ بدلالة اقتضائية لا اطلاق فيها لامثال المقام كما تقدم .

الوجه الرابع :

انَّ الاجارة كما تشتمل على تمليك المنفعة تستلزم الامانة المالكية اعني الاذن والتسليط على العين والذي كان يقتضي باطلاقه نفي ضمان التلف على القاعدة . والاذن المذكور بلحاظ قيمة العين لم يكن على وجه الضمان وإنّما كان على وجه الضمان بلحاظ ضمان المنفعة فقط والتي هي مضمونة على كل حال ، فهو اقدام على المجانية ورضىً بها بلحاظ العين بنفس الاقدام على الاجارة وإن كانت فاسدة شرعاً إذ الميزان في صدق الاقدام على المجانية أو الاستيمان إنّما هو المنشأ المعاملي لا الحكم الشرعي بالصحة ـ كما تقدم شرحه سابقاً ـ فلا موضوع لضمان العين حيث تقدم انَّ قاعدة اليد العقلائية محدودة بما إذا لم يقدم المالك بنفسه على المجانية ولم يرض بها .

. . . .

وهذا الوجه هو الصحيح ، وبناءً عليه يتضح الوجه في ثبوت الضمان على تقدير الفساد اذا كان قد اشترط الضمان على المستأجر بناءً على صحة اشتراطه فانه سوف يكون شرط الضمان رافعاً للاقدام على المجانية بلحاظ العين ، فيكون مقتضى القاعدة الضمان لا من باب نفوذ الشرط ليقال انَّ الشرط في العقد الفاسد بمثابة الشرط الابتدائي لا دليل على نفوذه . فما عن بعض أساتذتنا الاعلام ﰏ من عدم الضمان في المقام حتى على القول بالضمان مع الشرط في الاجارة الصحيحة [١] مما لا يمكن المساعدة عليه .

هذا مضافاً الى انه مقتضى التمسك بقاعدة مايضمن ، اذ لا اشكال في شمولها لما اذا كان الضمان على تقدير صحة العقد بالشرط .

وقد صرح الأُستاذ نفسه بالتمسك بعكس القاعدة في الاجارة الفاسدة اذا لم يكن شرط الضمان والتمسك بها في المقام أولى ، كما انَّ الميزان عنده في انطباق القاعدة بشخص العقد لا بنوعه الشامل لموارد الضمان ولو من ناحية الشرط الضمني ، فتدبر جيداً .

الوجه الخامس :

انَّ عدم الضمان هو مقتضى الاصل ، حيث انَّ الضمان بحاجة الى دليل ، ولا دليل عليه لا لفظاً لقصور قاعدة على اليد سنداً ، ولا لبّاً لانَّ العقلاء لا يرون الضمان في المقام ، ويكفي الشك وعدم العلم به للتمسك باصالة عدم الضمان .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ص ٢٣٣ .

. . . .

وهذا الوجه يتوقف :

أولاً : على عدم استفادة كبرى قاعدة اليد من السيرة العقلائية أو الأدلّة المتفرقة الواردة في بعض الابواب الدالة على وجوب ردّ مال الغير اليه وضمانه إذا لم يرد .

وثانياً : على أن لا يكون قد اشترط في الاجارة الضمان والّا كانت السيرة العقلائية على الضمان كما ذكرنا في الوجه السابق .

وقد يقال : انَّ استصحاب عدم الضمان لا يجري فيما إذا كانت الحالة السابقة قبل الاجارة الفاسدة هي الضمان ، كما إذا كانت العين مغصوبة ثم آجرها المالك للغاصب فظهر انكشاف فساد الاجارة ، فانه قد يقال بجريان استصحاب الضمان الثابت قبل الاجارة بنحو الاستصحاب التعليقي وانه لو تلف اشتغلت الذمة به ، أو بنحو الاستصحاب التنجيزي لو جعلنا الضمان بمعنى العهدة موضوعاً لاشتغال الذمة على تقدير التلف .

وفيه : انَّ الضمان الثابت بالنسبة الى العين قبل الاجارة ولو الفاسدة ضمان بملاك الغصب وهو مرتفع قطعاً لارتفاع الغصب بمجرد الاقدام من المالك على ايجار العين للغاصب ، وإنّما يحتمل الضمان بملاك آخر غير الغصب فيكون الاستصحاب المذكور غير جارٍ ، إذ لو أُريد اجراؤه في الشخص فهو معلوم الارتفاع ، ولو أُريد اجراؤه في كلي الضمان فهو من القسم الثالث للكلي ، وهذا واضح .

[مسألة ١] : العين التي للمستأجر بيد المؤجر الذي آجر نفسه لعمل فيها ـ كالثوب آجر نفسه ليخيطه ـ أمانة فلا يضمن تلفها أو نقصها إلّا بالتعدي أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حذو ما مرّ في العين المستأجرة [١] .

---

[١] امّا عدم الضمان مع عدم الاشتراط فلما تقدم في الجهة الاولى والثانية من انَّ ذلك مقتضى القاعدة ومقتضى الطوائف الثلاث من الروايات ، بل الروايات الدالة على عدم ضمان الاجير لمال المستأجر ـ وهو عكس ماتقدم في اجارة الاعيان في المسألة السابقة ، حيث كان البحث فيه عن ضمان المستأجر لمال الموجر الذي تحت يده ـ كثيرة ، إلّا ان جملة منها ناظرة الى عدم الضمان من ناحية الخيانة أي عدم التهمة ، ففي خبر جعفر بن عثمان مثلاً « قال : حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جمّال فذكر انَّ حملاً منه ضاع ، فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه‌السلام فقال : أتتهمه ؟ قلت : لا ، قال فلا تضمّنه » (١) والتي تقدم انها تدل على نفي ضمان التلف ايضاً بدلالة الاقتضاء التي قد لا يكون فيها اطلاق .

إلّا ان بعضها دال على نفي ضمان التلف بالمطابقة من قبيل معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه‌السلام « في الجمّال يكسر الذي يحمل أو يهريقه ، قال : إن كان مأموناً فليس عليه شيء ، وإن كان غير مأمون فهو ضامن » (٢) . فانَّ اطلاق « ليس عليه شيء » نفي لضمان التلف في فرض الأمانة . ومثلها صحيحة الحلبي (٣) .

وامّا الضمان مع اشتراطه ، فلا اشكال في صحته بنحو شرط الفعل أي

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٠ من احكام الاجارة ، حديث ٦ .
٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٠ من احكام الاجارة ، حديث ٧ .
٣ ـ المصدر السابق ، حديث ١٦ .

. . . .

التدارك كما تقدم في المستأجر ، الّا انه هنا نسب الى المشهور القول بصحته حتى بنحو شرط النتيجة ، والسبب ورود رواية بذلك هي خبر موسىٰ بن بكر عن أبـي الحسن عليه السلام « قال : سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه ، قال : جائز ، قلت : انه ربما زاد الطعام ، قال : فـقال : يدّعى الملاح انّه زاد فيه شيئاً ؟ قلت : لا ، قال : هو لصاحب الطعام الزيادة ، وعليه النقصان اذا كان قد اشترط ذلك »[١] .

وقد نوقش في الرواية سنداً ودلالة :

اما السند ، فباعتبار عدم ورود التوثيق في حق موسى بن بكر . الّا انَّ الأصح وثاقته ، اما لحصول الجزم بوثاقته من رواية الاجلاء عنه وتعبيراتـهم ، خـصوصاً ماقاله صفوان عنه انَّ كتابه مما لم يختلف فيه اصحابنا ، ومثل هذا لا يكون الّا مع فرض وثاقة الرجل بل جلالة مقامه ومسلميته ، والتفكيك بين الوثوق بالكتاب وبين وثاقة الرجل دغدغة باردة . أو للبناء على قاعدة وثاقة من يروي عنه احد الثلاثة ، وقد روى عنه ابن أبي عمير وصفوان باسانيد صحيحة .

وامّا الدلالة ، فقد نوقش فيها ايضاً تارة : بانه لاظهور فيها في ارادة الضمان بالمعنى المصطلح بحيث تكون ذمة الملاح مشغولة بما نقص ، بـل المـنسبق الى الذهن من اشتراط النقصان عليه في امثال المـقام انَّ المـراد لزوم التـدارك وجـبر النقص على سبيل شرط الفعل ، واخرى : بانَّ النقصان مصدر فلا معنى لاشـتراط كونه عليه ، فلا مناص من تقدير فعل أي عليه جبر النقص وتكميله .

---

١ ـ المصدر السابق ، حديث ٥ .

. . . .

وكلا البيانين غير تام :

أمّا الأوّل : فليس الضمان بالمعنى الاصطلاحي متوقفاً على قصد عنوان الضمان ومفهومه ، بل هذا عنوان منتزع فقهياً عن اشتراط كون المال على الشخص الذي هو أمر عرفي بل اكثر عرفية من اشتراط الفعل بمعنى الجبران والتدارك ولا أقل من اطلاق الاشتراط الشامل لكلا نحوي الاشتراط .

وأمّا الثاني : فلأنَّ النقصان وان كان مصدراً الّا انه يستعمل بمعنى اسم المصدر كالزيادة فيقال لك الزيادة وعليك النقصان ، بل في نفس الرواية قد جمع الامام عليه‌السلام بين المطلبين فقال « هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه ـ أي الملاح ـ النقصان إذا اشترط » ومن الواضح جداً ارادة انَّ نفس النقصان بمعنىٰ النتيجة الحاصلة من النقص على الملاح كالزيادة التي تكون للآخر ، فيساوق لا محالة شرط النتيجة لا شرط الفعل الذي فيه مؤنة التقدير الذي هو خلاف الظاهر ، كما انَّ تعبير السائل « ان نقص الطعام فعليه » ظاهره انَّ النقص أو الطعام الناقص عليه كما لا يخفى وجهه . فلا اشكال في ظهور جملة عليه النقصان كجملة عليه التوى أو الخسارة في ضمان المال لاضمان التدارك والجبران بنحو شرط الفعل .

وعليه فلا ينبغي الاشكال في دلالة الرواية على صحة شرط الضمان بنحو شرط النتيجة على الاجير ، وحينئذٍ إن لم نحتمل الفرق عرفاً ولا فقهياً بين باب الاجارة على الاعمال وشرط الضمان على الاجير فيها وبين الاجارة على الاعيان وشرط الضمان على المستأجر فيها كانت الرواية دليلاً على صحة شرط الضمان بنحو شرط النتيجة في الاجارة مطلقاً . وإن احتملنا الفرق اختصت الرواية بضمان الأجير .

ولو تلفت أو أتلفها المؤجر أو الأجنبي قبل العمل أو في الاثناء بطلت الاجارة ورجعت الاجرة بتمامها أو بعضها الى المستأجر ، بل لو أتلفها مالكها المستأجر كذلك ايضاً . نعم لو كانت الاجارة واقعة على منفعة المؤجر بان يملك منفعته الخياطي في يوم كذا يكون اتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه لأنّه باتلافه إيّاه فوت على نفسه المنفعة ففرق بين أن يكون العمل في ذمته أو يكون منفعته الكذائية للمستأجر ففي الصورة الأُولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الاجرة إلى المستأجر وإن كان هو المتلف وفي الصورة الثانية اتلافه بمنزلة الاستيفاء وحيث انّه مالك لمنفعة الموجر وقد فوتها على نفسه فالاجرة ثابتة عليه [١] .

وقد تقدم بيان الفرق والتفصيل من قبل الميرزا النائيني ﷺ وتقدّم تقريبه الفني أيضاً فإن تمّ ذاك البيان كان بنفسه أيضاً دليلاً على التفصيل وصحة شرط الضمان في الأجير حتى إذا لم تتم دلالة الرواية .

[١] تقدم منه في المسألة (١٣) من الفصل السابق : انَّ التلف السماوي للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان ومنه اتلاف الحيوانات ، واتلاف المستأجر بمنزلة القبض والاستيفاء ، واتلاف الموجر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ ، واتلاف الاجنبي موجب لضمانه .

ولولا عطف قوله « أو لمحل العمل » على تلف العين المستأجرة في تلك المسألة لم يكن بين المسألتين تناقض كما هو واضح ، إلّا أنَّ العطف المذكور أوجب التناقض بين المقامين في فتواه . حيث سوّى هناك بين اجارة الاعيان واجارة الأعمال في الأحكام بينما هنا حكم بأنّه في الاجارة على العمل يحكم بالانفساخ

. . . .

أو بطلان الاجارة على تقدير التلف أو اتلاف محل العمل ـ كالثوب ـ مطلقاً الّا في صورة واحدة وهي ماإذا كانت الاجارة واقعة على منفعة الموجر وخياطته الخارجية في يوم كذا وأتلفه المستأجر فانّه يكون بمنزلة الاستيفاء. وقد خالفه في ذلك أكثر المحشين على المتن مبرزين التناقض بين كلامه في هذه المسألة والمسألة المتقدمة.

والتحقيق: انَّ هناك فروقاً بين الاجارة على الاعمال والاجارة على الاعيان، لابدَّ من التعرض اليها:

فأولاً: في اتلاف الاجنبي لا ينبغي الشك في أنّه إذا اتلف الثوب قبل أن يخيطه الخياط لا يكون ضامناً لاكثر من قيمة القماش لا قيمة الثوب المخيط بأن يضمن قيمة القماش للمستأجر وقيمة الخياطة للاجير أو المستأجر، فانَّ هذا على خلاف الارتكاز العرفي ولا موجب له إذ لا يصدق عرفاً أكثر من انّه أتلف القماش لا عمل الخياطة، خصوصاً إذا أتلفه من يد المالك قبل أن يسلّمه للأجير.

ومن الواضح عرفاً الفرق بين من يتلف الثوب أو يتلف القماش، حيث لا يسوّىٰ بينهما في الضمان جزماً. نعم قد يصدق انه منع عن تحقق الموضوع لعمل الخياطة الّا انَّ هذا لا يوجب الضمان فقهياً ولا عقلائياً، إذ ليس عنوان التفويت بهذا المعنى الواسع موضوعاً للحكم بالضمان لا في الأدلّة ولا عند العقلاء وهذا بخلاف الاجارة على الاعيان، فانَّ الاجنبي اذا أتلف العين المستأجرة يكون قد اتلف على المالك العين مسلوبة المنفعة وعلى المستأجر المنفعة، فيصدق عنوان الاتلاف الذي هو موضوع الضمان بلحاظ المنفعة المملوكة للمستأجر مستقلاً.

. . . .

نعم إذا استلزم اتلاف العين تفويت فرصة العمل على الاجير كما اذا آجره في ساعة معينة ففرَّغها لذلك ولم يتمكن فيه من عمل آخر فقد يضمن قيمة فرصة العمل والتي تقدم في بعض المسائل المتقدمة أنها أقل من قيمة نفس العمل عادة ، لصدق اتلاف تلك الفرصة على حد اتلاف منفعة العين باتلافها .

وثانياً : في اتلاف الموجر ايضاً فرق بين اجارة الاعيان والاعمال من حيث انَّ اتلاف الموجر للعين المستأجرة موجب لضمانه المنفعة لا محالة ، إذ يصدق انّه اتلف مال الغير وهو المنفعة المملوكة للمستأجر بعقد الاجارة والعرف يرى فعلية وجود المنفعة تبعاً لوجود العين ، ومن هنا يثبت الضمان وللمستأجر أيضاً الخيار من جهة تخلف شرط التسليم ، وامّا في المقام فحيث انَّ متعلق الاجارة عمل الاجير وهو الموجر والعمل ليس قائماً بالثوب قبل تحققه فلا يكون اتلاف الموجر للثوب اتلافاً لما يملكه الغير وهو المستأجر بعقد الاجارة ، كيف والمشهور قد حكموا بانفساخ الاجارة بترك الأجير للعمل اختياراً فكيف لا يكون كذلك إذا تركه نتيجة اتلافه للمحلّ .

والحاصل : لا ينبغي الاشكال في انّ اتلاف الأجير للقماش قبل خياطته لا يوجب ضمانه مخيطاً للمستأجر وإنّما يضمن قيمة التالف . وأمّا الاجارة فهل تنفسخ بذلك أو تبقى على الصحة ويتخيّر المستأجر بين الفسخ واسترجاع المسمّى أو المطالبة بأُجرة المثل ؟ تقدّم انّ المشهور هو الحكم بالانفساخ مطلقاً . وقد يفصّل بين ما إذا كان العمل في الزمان المعيّن وبنحو القضية الخارجية متعلقاً للاجارة فتنفسخ الاجارة وبين ما إذا كان بنحو الكلي في الذمة فلا تنفسخ لأنّ متعلقها موجود اعتباراً في الذمة وإن كان يتعذر عليه تسليمه فيكون للمستأجر الخيار .

. . . .

وثالثاً : في اتلاف المستأجر للقماش قد عرفت تفصيل السيد الماتن ﷺ بين ما إذا كان متعلق الاجارة منفعة الخياطي للأجير في زمان معيّن فيكون بمنزلة الاستيفاء من قبل المستأجر للعمل وبين ما إذا كان المتعلّق العمل في ذمة الأجير فيحكم بالانفساخ .

وقد يقال بأنّه لا وجه للتفصيل الذي ذكره إذ لو كان استعداد الاجير للعمل بمنزلة الاقباض منه والاستيفاء من المستأجر ، فلا فرق في ذلك بين تعلق الاجارة بالعمل الخارجي أو به في ذمة الأجير ، فكلاهما تسليم وقبض فيكون التفويت والاتلاف من المالك على نفسه فتستقر الاجارة كما في اتلاف المستأجر للعين المستأجرة . ولو لم يكن استعداد الأجير كافياً في صدق الاستيفاء من قبل المستأجر فلا فرق أيضاً بين الصورتين .

ويمكن أن يقال: انّ العمل لا وجود له فيالخارج قبل تحققه ليصدق في حقه الاتلاف أو الاستيفاء ، وهذا بخلاف المنافع في الأعيان فإنّ لها وجوداً فعلياً بفعليّة تلك الأعيان ولو عرفاً . ومن هنا لا معنى لتقسيم اجارة الأعمال إلى الاجارة على عمل في الذمّة واجارة على عمل خارجي ، إذ لا خارجيّة للعمل قبل تحقّقه أصلاً .

نعم يعقل التفصيل ـ كما أشرنا في بعض المسائل المتقدّمة ـ بين ما إذا كان متعلّق الاجارة عمل الأجير وما إذا كان متعلّقها منفعته في زمن معيّن بمعنى استعداده وتمكّنه من العمل فيكون المملوك بالاجارة أن يكون الأجير مستعداً ومهيّئاً تحت أمر المستأجر في ذلك الزمن سواء أمره بالعمل فعمله أم لا ، وهذا لبّاً يرجع إلى تمليك منفعة العامل للمستأجر على حدّ منافع الأعيان لا تمليك العمل .

ولعلّ نظر السيد الماتن ﷺ إلى ذلك ، فتكون النتيجة هي التفصيل بين هذين

. . . .

النحوين من اجارة الأجير ، فاذا كان اتلاف المحل من قبل المستأجر مع استعداد الأجير وتهيؤه للعمل في ذلك الوقت كان استيفاءً من قبله في النحو الثاني دون الأوّل ، وهذا هو المنسجم مع مبنى المشهور بانفساخ اجارة الأعمال بترك العمل بخلاف اجارة الأعيان . نعم ، تبقى دعوى انّ الأجير في النحو الأوّل أيضاً يتضرر باتلاف محل العمل من قبل المستأجر أو ثالث حيث تفوت عليه فرصة العمل إذا كان قد هيّأ نفسه له في ذلك الوقت .

إلّا انّ هذه الدعوى لو قبلت فهي لا تقتضي ضمان قيمة العمل الذي لم يتحقق في الخارج بل غايته ضمان مقدار الخسارة وفوات الفرصة التي هي أقل قيمة بكثير عن قيمة العمل ، والله العالم بحقائق الأُمور .

ثم انَّ ما ذكره السيد الماتن ﷺ من انَّ التلف أو اتلاف العين في اثناء العمل موجب لرجوع بعض الاجرة الذي يعني انفساخ الاجارة في البعض الباقي وصحتها في البعض المتحقق منه إنّما يتّجه في مثل ايجاره على أن يجعل القطن غزلاً لا مثل خياطة الثوب الواحد فانّه بتلف بعضه لا تتحقق الخياطة أصلاً كما انّه في المثال المذكور أيضاً لا يمكن المساعدة عليه على الاطلاق ، لأنّه متوقف .

أولاً : على أن لا يكون متعلق الاجارة العمل الكامل لا اجزائه ، والّا بطلت الاجارة أو انفسخت ورجعت الاجرة بتمامها الّا اذا كان المتلف هو المستأجر فيكون بمنزلة الاستيفاء ، فلا يرجع شيء من الاجرة أصلاً .

وثانياً : أن لا نختار في مسألة سابقة انَّ تسليم العمل يكون بتسلم نتيجته ، والّا كان فرض التلف من باب تلف العمل قبل التسليم والذي تكون خسارته على الموجر ، فترجع الاجرة بتمامها الى المستأجر .

[مسألة ٢] : المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيميات لا يوم التلف ولا أعلى القيم على الأقوى [١] .

[١] **الأقوال أو الاحتمالات في المسألة خمسة :**

١ ـ ضمان قيمة يوم الضمان الذي يكون قبل يوم التلف عادة ؛ وقد يعبر عنه بيوم القبض .

٢ ـ ضمان قيمة يوم التلف .

٣ ـ ضمان قيمة يوم الاداء .

٤ ـ ضمان أعلى القيم من يوم الضمان الى يوم التلف .

٥ ـ ضمان أعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم الأداء .

وقد اختلفت كلمات الفقهاء في المسألة اختلافاً شديداً ، ولعل المشهور من هذه الأقوال هو القول الثاني . والبحث عن ذلك يقع تارة : على ضوء ماتقتضيه القاعدة الاولية ، واخرى : فيما يستفاد من بعض الروايات الخاصة . وفيما يلي نتحدّث عن كلا الأمرين باختصار تاركين تفصيله إلى بحوث المكاسب .

امّا البحث عما تقتضيه القاعدة ، فقد ذكر جملة من الاعلام ـ كالمحقق الخراساني والسيد الماتن (قدهما) وتابعهما جملة من الآخرين ـ انَّ مقتضى القاعدة هو ضمان قيمة يوم الاداء . وقد استدلوا على ذلك بحديث « على اليد مااخذت حتى تؤديه » وذلك بأحد بيانين :

الأوّل : انَّ ظاهر الحديث الوضع لا التكليف ، أي اعتبار بقاء نفس العين على عهدة الضامن ـ وهو المراد باليد ـ واشتغال ذمته به ، ويكون دفع المثل في المثلي أو القيمة في القيمي من باب الوفاء بالمقدار الممكن منه . وعليه إذا كانت الذمة مشغولة بالعين التالفة فاداؤها في كل زمان إنّما يكون بدفع قيمتها في

. . . .

ذلك الزمان لا محالة ، كما إذا كان شغل الذمة بالعقد أو بالاتلاف بالمثل وأريد دفع قيمتها .

الثاني : انَّ اطلاق الأمر بأداء ما أخذته اليد بعد التلف يقتضي تعين قيمة يوم الاداء ، لأنّه لا يحتاج الى عناية اضافية غير لحاظ قيمة العين في نفس زمان الأمر بالاداء والذي يكون وجوداً تنزيلياً للعين وبدلاً عنه ، بخلاف قيمة يوم آخر ، فلو كان المقصود قيمة يوم آخر غير يوم الامر بالاداء لكان بحاجة الى بيان زائد وعناية اضافية بخلاف يوم الامر بالاداء ، فيكون عدم البيان نافياً للاحتمالات الأُخرى . وهذا نظير اثبات الوجوب باطلاق الامر الموضوع لجامع الطلب ببيان انَّ خصوصية الندب بحاجة الى بيان زائد بخلاف الوجوب . وهذا التقريب يتم حتى اذا لم نستفد من حديث « على اليد » الوضع واشتغال الذمة بالعين .

وكلا الوجهين مما لا يمكن المساعدة عليه ، وذلك :

أولاً : لعدم تمامية سند الحديث ، وإنّما يثبت مفاد قاعدة اليد بسيرة العقلاء وببعض الروايات الخاصة المتفرقة وليس فيها هذا التعبير ليستظهر منه ذلك .

وثانياً : يرد على التقريب الأوّل ان مفاد « على اليد » لا يمكن أن يكون شغل الذمة ، لوضوح عدم اشتغال الذمة بالعين حال وجودها بان يكون للمالك العين الخارجية والذمية معاً ، والحديث شامل لحالة وجود العين قطعاً ، بل هو المتيقن من مدلوله ، نعم يمكن أن تكون العين مضمونة بمعنى العهدة لا الذمة ، والعهدة منتزعة عن التكليف بالاداء والمسؤولية أو اعتبار وضعي يقع موضوعاً لوجوب الاداء ولشغل الذمة على تقدير التلف .

وعلى كل حال فلا دلالة للحديث على اشتغال الذمة بعد تلف العين بالعين

. . . .

بوجودها الاعتباري ، بل سوف يأتي انَّ هذا الاعتبار كالممتنع وغير المعقول عرفاً وعقلائياً .

ويرد على التقريب الثاني : بانَّ هذا قد يتم اذا كان الحديث وارداً فـي أداء القيمة بعد التلف ، كما إذا قال ادّ قيمة العين بعد تلفها ، فيقال بانَّ الأمر بأداء القيمة بلا تعيين زمان القيمة قد ينصرف أو يتعين بمقتضى الاطلاق في القيمة زمان الامر بالأداء ، إلّا أن الحديث وارد في مورد اخذ العين ويأمر باداء نفس العين كما هـو مقتضى رجوع الضمير إلى الموصول ، واطلاقه لموارد التلف من باب انَّ اداء المثل أو القيمة نحو اداء تنزيلي للعين عرفاً وارتكازاً ، وعندئذٍ لابدَّ وان نرى انَّ الارتكاز العرفي يرى الوجود التنزيلي في قيمة يوم الاداء أو التلف أو الضمان أو أعلى القيم ، فمدلول الحديث اجنبي عن الاطلاق المذكور .

ثم انّه قد يقال : انَّ مقتضى السيرة والارتكاز العقلائي ايضاً هو اشتغال ذمة الضامن بنفس العين سواءً في ذلك المثلي والقيمي ، فلابدَّ من دفع ماليتها وقيمتها في زمان الاداء ، لأنّه بدل ما يكون مملوكاً عليه .

وإن شئت قلت : ارتفاع القيمة أو نقصانها يسري على المال الذمي وهو العين المضمونة بحسب الفرض ، فيكون المعيار بيوم الاداء على القاعدة [١] .

وفيـه : ليس مقتضى الارتكاز ذلك ، بل لعل هذا المعنى غير معقول ارتكازاً وعقلائياً ـ كما يستفاد ذلك من بعض كلمات المحقق النائيني ﵀ ـ والوجه في عدم عقلائية ذلك يظهر من تحليل الارتكازات العقلائية في باب الضمان، وتوضيح ذلك:

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٢٤٠.

. . . .

انَّ هناك معنيين ومفهومين للضمان عقلائياً بل وفقهياً ايضاً .

١ ـ الضمان بمعنى العهدة والمسؤولية ، كما هو في عقد الضمان المعقول حتى في الاعيان الخارجية على ماهو محقق في كتاب الضمان .

٢ ـ الضمان بمعنى شغل الذمة التي هي وعاء اعتباري للاموال .

وبين المعنيين عموم من وجه ، فالعين المغصوبة قبل التلف تكون مضمونة بالمعنى الأوّل دون الثاني ، والدين غير المطالب بـه ضـمان بـالمعنى الثـاني دون الأوّل . ونكتة اعتبار الضمان بالمعنى الثاني امكـان التـعامل مـع الامـوال الذمـية الاعتبارية مع عدم تحققها في الخارج بالفعل ، بينما نكتة اعتبار الضمان بـالمعنى الأوّل تحمّل المسؤولية ولزوم أداء العين وتحمل التبعة والخسارة على تقدير التلف .

وعلى هذا الأساس يظهر انَّ الضمان بالمعنى الثاني لا يكون إلّا في الكليات لا الأعيان الخارجية ، لأنَّ هذا الوعاء إنّما اعتبر في قبال الأعيان الخارجية ومـن أجل تمكين المعاملة مع عدم وجود العين في الخارج ، فالمال الذمي مجرّد عـن الوجود الخارجي فلا محالة يكون كلياً .

وعليه لا يعقل فرض ضمان العين التالفة بعد التلف بمعنى اشتغال الذمة بها ، لا من جهة استحالة اعتبار العين باقية في الذمة ليقال انَّ الاعتبار سهل المؤنة ، بل باعتبار انَّ هذا خلف كون المال الذمي المعتبر عند العقلاء مالاً كلياً . نعم بقاء ضمان العين بمعنى العهدة معقول مع فرض تعلقه بالمالية لا بالخصوصية العينية ، حـيث لايمكن بعد فرض التلف اداؤها . فالعهدة تجاه العين بـمعنى وجـوب ادائـها ولو بالوجود التنزيلي لها ثابت بعد التلف ايضاً ، الّا انَّ هذا غير شـغل الذمـة بـالعين ولا يقتضي تعين قيمة يوم الأداء كما هو واضح .

. . . .

ومما يؤيد بل يشهد على انَّ الضمان ليس بمعنى شغل الذمة بـنفس العـين واعتبارها مملوكة في ذمة الضامن للمضمون له انَّ لازم ذلك ان يكون دفع المثل أو القيمة نحو مبادلة قهرية بين مايملكه المضمون في ذمة الضامن وبين ما يدفعه لانَّ المثل أو القيمة ليس نفس العين ، فيكون الوفاء في باب الضمان خلافاً لباب الدين مستبطناً لنحو مبادلة مع انَّ هذا خلاف المرتكز عقلائياً من انَّ الوفاء دفع نفس ما تشتغل به الذمة بدفع مصداقه ، فتدبر جيداً .

واستدل المشهور على انَّ مقتضى القاعدة ضمان قيمة يوم التلف بانَّ موجب الضمان وشغل الذمة إنّما هو بتلف العين فلا محالة يكون اشتغال الذمة بقيمة التالف يوم تلفه لأنّه يوم اشتغال الذمة .

وهذا المقدار من البيان يردّه انَّ التلف وان كان موجباً للضمان ومبدأً لاشتغال الذمة ، الّا انّه لا يقتضي ان تكون القيمة المضمونة مضافة إلى العين في هذا الزمان ايضاً أي قيمة يوم التلف ، كما هو واضح .

والتحقيق : انَّ مقتضى القاعدة هو القول الثاني أي المشهور ، لأنّه المطابق مع تحليل الارتكازات العقلائية ، كما انّه مقتضى الأصل العملي ، وتوضيح ذلك :

انّه لا اشكال في تحقق شغل الذمة عقلائياً بتلف العين الخارجية حفظاً لمال الغير ، وهذا ما تتفق عليه الأقوال المذكورة جميعاً وان كان الفقه الوضعي لم يتصور هذا الحق الّا بنحو الحق الشخصي لا العيني ، وحينئذٍ نقول : انَّ المال المشتغل به الذمة لا يكون نفس العين التالفة لما تقدم ، ولا مثلها لكونها قيمية لا مثلية بحسب الفرض ، فيتردد الأمر بين أن يكون اشتغال الذمة بالتلف بقيمة يوم التلف أو يـوم الضمان أو الأعلى منهما أو بقيمة يوم الاداء أو أعلى القيم جميعاً .

. . . .

ولا مجال للاحتمالين الاخيرين ، لأنهما يؤديان إلى أن لا يكون الضمان متعيناً مقداره عند التلف ، اذ قيمة يوم الاداء وكذلك أعلى القيم الى زمان الاداء ليست معلومة ولا معينة بعد الاّ بعنوان اجمالي كعنوان قيمة يوم الاداء ، ومن الواضح انَّ الضمان بمعنى شغل الذمة لابدَّ وان يكون متعيناً عند العقلاء ، لأنّه طرف للحق العيني والملكية ، هذا اذا أريد اشتغال الذمة بأعلى القيم أو قيمة يوم الاداء من أوّل الأمر .

وامّا إذا اريد ان يكون اشتغال الذمة ابتداءً بقيمة التالف ثم كلما ازدادت أو نقصت قيمته ازداد الضمان أو نقص فهذا خلف كون العين تالفة ، فكيف يزداد الضمان وينقص مع كونه هو المتعلق لملك المضمون له لا العين ، لأنَّ ازدياد الضمان ونقصانه فرع ان يكون المضمون له مالكاً للعين امّا حقيقة أو اعتباراً .

وأردأ من هذين الاحتمالين احتمال ان تشتغل الذمة بمجرد التلف بقيمة العين يوم الضمان ، لوضوح انَّ العين اذا كان قد ارتفعت قيمتها بعد الغصب فتلفت عن قيمة مرتفعة لا وجه لخسارة المالك تلك القيمة المرتفعة في ماله فعلاً والتي تلفت العين عنها ، وهل يمكن أن يكون الغصب الزائد موجباً للتسهيل على الغاصب ؟ ! فهذا الاحتمال ساقط ايضاً جزماً ، فيدور الأمر بين احتمالين .

١ ـ ضمان أعلى القيمتين يوم الضمان ويوم التلف .

٢ ـ ضمان قيمة يوم التلف .

إلّا انَّ الاحتمال الأوّل يبعّده انَّ العين لو لم تكن تالفة وكان قد نزلت قيمتها يوم ادائها عن قيمتها يوم الغصب فالمشهور بل لعله المجمع عليه عدم ضمان نقصان القيمة مع تحقق الغصب أو الضمان للمال حينما كانت قيمته زائدة ، فاذا لم يكن

. . . .

يحكم بضمان نقصان القيمة في موارد وجود العين فكذلك الحال اذا كان تلف العين بعد نقصان قيمتها ، فانَّ احتمال الفرق بين فرضيَّ ردّ العين وردّ القيمة على تقدير التلف من هذه الناحية غير عرفي وان كان معقولاً في نفسه ، لانَّ تبدلات القيم السوقية اما مربوطة بالغاصب وتعتبر من فعله فلابدَّ من الحكم بذلك مع ردّ العين ايضاً ، واما ان لاتكون مربوطة به فلا تكون مضمونة حتى مع عدم ردّ نفس العين ، بل المضمون مااوجده الضامن بالاتلاف أو التلف من خسارة في العين أو أوصافها .

وهكذا يتعين الاحتمال الثاني ، وهو ضمان قيمة يوم التلف وتعلّق ملك المضمون له بها . ويكفي احتمال ذلك ايضاً لنفي ضمان نقصان القيمة قبل التلف بالأصل العملي .

وبهذا يثبت : انَّ مقتضى القاعدة الاولية سواءً على مستوى تحليل الارتكازات العقلائية أو بضم الأصل العملي هو ضمان قيمة يوم التلف كما ذهب إليه المشهور .

ثم انّه قد يستدل على انَّ مقضى القاعدة دفع أعلى القيم الى يوم الاداء أو يوم التلف باحد وجهين آخرين :

الأول : التمسك بقاعدة لا ضرر ، لأنّه قد تضرر أعلى القيم .

وفيه :

أولاً : عدم امكان التمسك بالقاعدة لاثبات الضمان اساساً ، لأنّه تدارك للضرر وليس نفياً له هذا اذا اريد الضرر المادي المالي . وامّا إذا اريد تطبيق القاعدة بلحاظ الضرر الحقي بدعوى انَّ حق الضمان عقلائي فهذا يتوقف على

. . . .

الرجوع إلى المرتكزات العقلائية ، وهي لاتثبت اكثر من ضمان قيمة يوم التلف كما أشرنا .

وثانياً : النقض بفرض بقاء العين وردّها مع نزول قيمتها حين الردّ فلابدَّ وان يحكم بضمانها ايضاً ، وقد عرفت عدم ضمان نقصان القيمة مع ردّ العين .

وثالثاً : الضرر الحاصل من تنزل القيمة السوقية ليس سببه الغاصب بل السوق ، نعم التلف أو اتلاف العين ضرر على المالك بتفويت مالية العين عليه يوم التلف لا أكثر ، وعليه فنفي الضرر الناشيء من تبدل القيمة السوقية لا يقتضي أن يكون الضمان على الغاصب فليكن على بيت المال أو جهة اخرى ، أو لا يكون متداركاً أصلاً .

الثاني : دعوى انَّ مقتضى آية ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ [١] ضمان المالية الزائدة ايضاً ، والاّ لم يكن مثل الاعتداء الأوّل .

وفيه :

أولاً : انَّ الآية بقرينة الأمر بالاعتداء عليه ـ الذي لا يصدق على الضمان انّه اعتداء عليه بل يصدق على ايقاع جناية ونحوها على المعتدي وكذلك سياق الأمر بالقتال والتعبير بالقصاص فيه ـ ناظرة إلى تجويز المقابلة بالمثل في الاعتداءات في باب القصاص والحرب والمقابلة مع المعتدي ، لا باب الأموال وضمانها الذي لا ربط له بخصوص العدوان والاعتداء .

---

١ ـ البقرة : ١٩٤.

. . . .

وثانياً : انَّ الاعتداء في المقام يحصل بالاتلاف أو التلف وهو اعتداء مالي على المالك بمقدار قيمة المال يوم التلف ، واما تنزل القيمة السوقية فغير مربوط بفعل الضامن ولا هو تصرف منه ، ولهذا لا يضمن لو ردّ العين قبل تلفها .

نعم لو تصرف الضامن في العين فتغيرت أوصاف العين فنزلت القيمة السوقية لذلك كانت مضمونة عليه بلا اشكال ، لصدق الاتلاف والاضرار دون مجرد تنزل القيمة السوقية وتبدلاتها التي هي أجنبية عن الضامن .

ودعوى : انه فوّت على المالك ذلك ، اذ لعله لو كانت عنده وغير مغصوبة منه لكان يبيعها في وقت ارتفاع قيمتها .

مدفوعة : بانَّ هذا من باب عدم النفع ، من قبيل أن يقال بأنّها لو كانت عند صاحبها لكان يتاجر بها فتحصل له ارباح هائلة منها ، الّا ان هذا لا يكون مضموناً جزماً ، والعقلاء ايضاً يميزون بين الاضرار والاتلاف لمال فعلي وبين عدم الربح والنفع التقديري .

هذا كله في البحث الأوّل .

وأمّا البحث الثاني : أي ما تقتضيه الروايات الخاصة . فمهم الروايات صحيحة أبي ولّاد المعروفة [١] ، حيث ادعي دلالتها على انَّ الميزان بقيمة يوم الضمان خلافاً لمقتضى القاعدة الاولية . والاستدلال بفقرتين منها :

الفقرة الأُولى : قوله عليه السلام « فقلت له : أرأيت لو عطب البغل أو نفق أكان

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٧ من احكام الاجارة ، حديث ١ .

. . . .

يلزمني ؟ قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته » . والظرف « يوم خالفته » يحتمل فيه احتمالات .

١ ـ أن يكون متعلقاً بفعل « يلزمني » المذكور في السؤال والمكرر في الجواب معنىً بقوله عليه السلام « نعم » ، أي يلزمك يوم خالفته قيمة البغل .

٢ ـ ان يكون متعلقاً بنحو الظرفية أو مضافاً اليه للقيمة أو قيمة البغل ، أي القيمة يوم المخالفة .

٣ ـ ان يكون متعلقاً بنحو الظرفية أو مضافاً اليه للبغل ، أي البغل في يوم المخالفة .

والفرق بين الاحتمالين الأخيرين بناءً على الظرفية واضح ، وبناءً على الاضافة فكذلك ايضاً ، حيث يكون المضاف في الاحتمال الثاني قيمة البغل نظير قولك « ماء ورد زيد » أو « زيارة الحسين عليه السلام يوم عرفة » فالاضافة الاولى ملحوظة قبل الثانية . بينما على الثالث يكون البغل مضافاً أولاً الى يوم المخالفة والقيمة مضافة الى المضاف ، فتكون الاضافة الثانية قبل الاولى نظير قولك « كتاب غلام زيد » .

وبناءً على الاحتمال الأوّل تكون الرواية ساكتة عن تعيين القيمة المضمونة وانها قيمة يوم الضمان أو التلف ، إذ يوم المخالفة ليس ظرفاً للقيمة بل للضمان ، وهذا بخلافه على الاحتمال الثاني فانه يكون ظرفاً للقيمة فيكون احترازاً عن قيمة البغل في يوم التلف أو الاداء ايضاً . وعلى الاحتمال الثالث يكون ظرفاً للبغل لا للقيمة ، ويكون مفاده عندئذٍ انَّ الميزان دفع قيمة بغل ذاك اليوم أي بخصوصياته يوم المخالفة ، فاذا كان البغل يوم المخالفة سليماً قوياً ثم هزل أو عطب بعد ذلك

. . . .

فالميزان بقيمته وهو قوي سليم واما ارتفاع القيمة أو نقصانها مع قطع النـظر عـن خصوصيات البغل فلا يكون مستفاداً على هذا الاحتمال .

وعندئذٍ قد يستبعد الاحتمالان الأوّل والثالث فيتعين الاحتمال الثاني ، فيتم الاستدلال بهذه الفقرة من الصحيحة على انَّ ضمان القيمي بقيمة يوم الضمان .

امّا الاحتمال الأوّل فاستبعاده من جهتين :

الأُولى : انَّ رجوع يوم المخالفة وتعلقه بالفعل المقدر أعني « يلزمك » غير معقول ، لأنّ لازمه أن تكون قيمة البغل مضمونة من يوم المخالفة الذي هـو يـوم غصب العين مع وضوح انَّ اشتغال الذمة بالقيمة لا يكون مع فرض وجود العين بل بعد تلفها ، وهذا بخلاف ما إذا ارجعنا يوم المخالفة الى القيمة ، إذ تكـون الجـملة بمقتضى فرض السائل لعطب البغل ونفوقه انّه إذا هلك البغل اشتغلت ذمته بقيمته يوم المخالفة .

الثانية : استبعاد تعلق الظرف بالفعل المقدّر ، لأنّه يمكن ان يرجع الى القيمة وهو اقرب اليه ، والأقرب يمنع الأبعد .

واما الاحتمال الثالث فيبعده انَّ تقييد البغل بيوم المخالفة مستهجن عرفاً ولو من جهة انَّ الذوات لا تتحصص بالزمان فبغل يوم الخميس نفس بغل يوم الجمعة ، بخلاف القيمة فانها تتحصص بالزمان والمكان لا محالة .

هذا قصارى مايمكن ان يقرب به الاستدلال بهذه الفقرة من الصحيحة على انَّ الميزان بقيمة يوم الضمان .

إلّا ان الانصاف : عدم تمامية هذا الاستدلال ، لانَّ ما ذكر من المـبعدات للاحتمالين الأوّل والثالث لا يمكن المساعدة على شيء منها .

. . . .

أمّا المبعد الأوّل :

فلأنه مبني على ان يكون المقصود من « يلزمك » الضمان بمعنى شغل الذمة لا العهدة ، مع انَّ هذا لامعيّن له ، بل التعبير بالالزام ليس ظاهراً في اكثر من العهدة والمسؤولية . وان أبيت الّا ان يكون الالزام بمعنى شغل الذمة ولو من جهة تـعلقه بالقيمة كان مفادالجملةالالزام يومالمخالفة بقيمةالبغل اذا هلك بنحوالقضية الشرطية التعليقية ، ويكون التعليق مستفاداً من كلام السائل وفرضه للعطب ونفوق البغل .

وأمّا المبعد الثاني :

فمن الواضح انَّ مجرد البعد والقرب بهذا المقدار لا يعين رجوع الظرف إلى الثاني لا الأوّل ، نعم لو كان الفاصل بين الفعل المقدر المفاد بنعم وبين الظرف طويلاً أمكن استظهار رجوع القيد للمتأخر ، الّا انَّ الامر ليس كذلك في المقام ، بل لعل الأظهر رجوعه الى الفعل دون القيمة ، لانَّ الظرف بحاجة الى فعل يتعلق به ومـع وجود فعل مذكور لا وجه لتقدير الفعل العام ، والقيمة ليست مستعملة بمعنى التقوم والحدث ـ المعنى المصدري ـ لكي يمكن ان يتعلق الظرف به ، بـل بـمعنى اسـم المصدر وهو جامد كما لا يخفىٰ .

نعم لو قرئت بنحو الاضافة تعين ذلك ، الّا انَّ الاضافة غير ثابتة بل لعلها معلومة العدم ، لأنّه قد ذكر البغل معرفاً في بعض النسخ ولأنَّ مقتضى تـتابع الاضـافات الاحتمال الثالث لا الثاني ، فانَّ اضافة المضاف بما هو مضاف فيه عناية فائقة .

وأمّا المبعد الثالث :

فهو قد يرد على فرض اضافة البغل الى يوم المخالفة لا كونه ظرفاً في موقع الحال للبغل .

. . . .

وهكذا يتضح : انه لااستبعاد في الاحتمالين الأوّل والثالث قبال الاحتمال الثاني . هذا كله مضافاً الى اننا حتى اذا استظهرنا الاحتمال الثاني فمع ذلك نقول بأنَّ الصحيحة لا تدل على كون الضمان بقيمة يوم الغصب ، لانَّ تقييد القيمة بيوم المخالفة يفهم منه العرف النظر الى التفاوت في القيمة الناشيء من عطب البغل ونقصه ـ كما هو على الاحتمال الثالث ـ لانَّ هذا هو الذي فرضه السائل في سؤاله لا التفاوت من ناحية تبدل الاسعار والقيم السوقية ، فانَّ هذا غير ملحوظ بوجه في كلام السائل أو الامام عليه‌السلام ليكون منظوراً ولو بالاطلاق بخلاف العطب والنقص .

وإن شئت قلت : انَّ ذكر العطب والنقص قرينة مانعة عن انعقاد الاطلاق المذكور ويوجب انصراف النظر إلى خصوص الاختلاف في القيمة من جهة النقص في اوصاف البغل ، بل هذا هو المتعين عرفاً اذا لاحظنا انَّ تعيّن قيمة يوم الغصب بالخصوص على خلاف الارتكاز العقلائي ، اذ كيف يفترض عدم ضمان القيمة المرتفعة لو فرض انَّ قيمة البغل يوم التلف كانت اكثر من قيمته يوم الغصب والمخالفة ؟ ! وهل يكون ازدياد الغصب بصالح الغاصب وانّه لو كان قد غصبه في زمان ارتفاع القيمة كان يضمن القيمة المرتفعة ولكن حيث غصبها من أوّل الأمر فيضمن القيمة الناقصة ؟ ! هذا أمر واضح البطلان .

نعم لو اريد بقيمة « يوم خالفته » قيمة زمان الغصب والضمان بنحو مطلق الوجود كانت النتيجة ضمان أعلى القيم إلى زمان التلف ، الّا انَّ هذا خلاف ظاهر « يوم خالفته » في ملاحظة زمان حدوث المخالفة ، لأنّه مفاد الفعل كما هو واضح . ومنه يظهر بطلان قول من استند الى الصحيحة لاثبات أعلى القيم الى زمان التلف .

. . . .

وهكذا يتضح : انَّ هذه الفقرة من الصحيحة لا دلالة فيها على تعين قيمة يوم الضمان أو أعلى القيم في القيميات أصلاً .

وأما الفقرة الثانية : فهي قوله عليه السلام « أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون انَّ قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا » .

وتقريب الاستدلال بها انَّ تعيين قيمة يوم الاكتراء لاخصوصية له الّا من حيث انّه متحد مع يوم الغصب وزمان المخالفة ، حيث انه بحسب فرض القصة في الرواية قد تحققت المخالفة بعد الاكتراء مباشرة ، وإنّما ذكر يوم الاكتراء لا المخالفة لأنَّ الاكتراء يقع بينهما ، وقد يكون بمحضر الناس ويكون فيه اشهاد فيمكن اقامة الشهود لكل من الطرفين بلحاظه ، وهذا بخلاف يوم المخالفة ، فتدل هذه الفقرة ايضاً على انَّ المعيار بيوم الضمان والمخالفة .

وفيه : انَّ هذه الفقرة امّا أن يفترض انها تتمة للسؤال الثاني عن فرض تعيب البغل مع ردّ عينه حيث قال : « قلت : فان اصاب البغل كسر أو دبر أو غمز ، فقال : عليك قيمة مابين الصحة والعيب يوم تردّه عليه ، فقلت : من يعرف ذلك ؟ قال : انت وهو ، اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك ، فان ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك ، أو يأتي صاحب البغل . . . الخ) ، وبناءً عليه يكون اجنبياً عن مدعىٰ المستدل ، حيث يكون النظر فيها عندئذٍ الى كيفية تشخيص قيمة وصف الصحة والتفاوت بين الصحيح والمعيب ، لانَّ قيمة الصحيح مع زوال الصحة وخصوصيات الحيوان غير قابلة للتحديد الّا بلحاظ قيمته يوم كان صحيحاً وهو يوم الاكتراء .

واما ان يفرض انها فقرة مستقلة راجعة الى كلا السؤالين والفرضين

. . . .

السابقين ، أي السؤال عن فرض التلف والسؤال عن فرض التعيب مع بقاء العين ـ ولعله مبنى الاستدلال بهذه الفقرة ـ وعلى هذا ايضاً لا دلالة في الحديث على مدعى المستدل ، وذلك :

أوّلاً : لما تقدم في ردّ الاستدلال بالفقرة الاولى من انَّ تحديد يوم المخالفة أو القبض من أجل ضمان قيمة الاوصاف والتعيب بنفسه قرينة على ذلك ، فلا ظهور في ذكر يوم الغصب والمخالفة في انَّ المقصود منه الاحتراز عن القيم السوقية الاخرى بل المقصود الاحتراز عن قيمة يوم التلف للعين الناقصة . بل قد عرفت انه لو اريد خصوص قيمة يوم المخالفة والغصب فهو على خلاف الارتكاز العقلائي ايضاً ، اذ لازمه عدم ضمان ارتفاع القيمة قبل التلف ، ولو اريد أعلى القيم الى يوم التلف كان خلاف ظاهر اللفظ .

وثانياً : انَّ اطلاق هذه الفقرة بلحاظ كلا السؤالين السابقين ـ أعني السؤال عن فرض التلف وفرض التعيب ـ ليس بلحاظ تشخيص الحكم بل الموضوع ، أي بعد ان عرف السائل من جواب السؤالين السابقين ان الميزان بقيمة يوم المخالفة ولو بضمان قيمة الاوصاف سأل في هذا السؤال عن كيفية تشخيص ذلك وطرق اثباته ، فاطلاقه بلحاظ كلا السؤالين السابقين يدل على انَّ تعيين قيمته يوم المخالفة إنّما يكون للاحتراز عن القيمة السوقية الاخرى كما هو واضح .

ثم انَّ هنا بحثاً آخر لايقل أهمية عن هذا البحث الذي تعرض له السيد الماتن ﷺ في هذه المسألة ، وهو البحث عن ضمان نقصان القيمة في المثليات ، فاذا كان قد اتلف مالاً مثلياً للغير ثم عند الاداء بالمثل أو بقيمته كانت القيمة قد نزلت عن قيمته يوم الغصب والتلف ، فهل يضمن نقصان القيمة بحيث لابدَّ ان يدفع مع

. . . .

المثل تفاوت القيمة أم لا ؟

المعروف فقهياً عدم الضمان لذلك ، لانَّ ماتشتغل الذمة به هو المثل وقد أداه بحسب الفرض ، وتغير القيم السوقية لا ربط له بالضامن ، لانَّ القيم السوقية حيثية خارجة عن حيثيات العين الخارجية التي تصرف بها الضامن ومربوطة باوضاع السوق ، ويكون حال ذلك كما اذا ردّ العين نفسها بعد نقصان قيمتها عن يوم الغصب .

نعم حكم جملة من الاعلام بانه اذا سقط المثل عن المالية نهائياً يضمن آخر قيمة له قبل السقوط ، مع انهم لم يحكموا بذلك فيما اذا كانت العين باقية وردَّها بعد سقوط قيمتها تماماً .

ويمكن الفرق بينهما بانَّ عنوان اتلاف أو تلف مال الغير لا يصدق مع بقاء العين وردها بخلاف مورد ضمان المثلي ، فانَّ اتلاف أو تلف مال الغير صادق بحسب الفرض من يوم التلف فاذا سقط المثل عن القيمة نهائياً فهذا لا يؤدي إلى انقلاب عنوان الاتلاف او التلف لمال الغير عمّا وقع عليه ، فلابدَّ وان يدفع ما يكون مالاً لانَّ الضمان بمعنى شغل الذمة لا يكون الّا في الاموال فاذا سقط المثل عن المالية انتقل لا محالة الى القيمة ، والقدر المتيقن اشتغال الذمة بآخر قيمة قبل السقوط .

هذا ولكن الصحيح : انَّ هناك عدة نقاط لابدَّ من اثارتها :

الأُولى : لا يبعد أن تكون المالية التالفة في موارد ضمان المثل ايضاً مضمونة عقلائياً ، لانَّ ضمان الخصوصية المثلية ليس بمعنى رفع اليد عنها وعدم لحاظ تلك الخصوصية المالية التي كانت خارجاً في مال الغير بل بعنوان الاضافة عليها ،

. . . .

ونتيجته انّـه لابدَّ وانْ يدفع المثل لو أراده المـالك ولا يكـتفى بـالقيمة وايـضاً لو ارتفعت قيمة المثل ووافق على دفع قيمته لابدَّ من دفع القيمة المرتفعة ، وامـا اذا نقصت ماليته بعد التلف فلا يكتفي بدفع المثل بل لابدَّ من دفع المالية الناقصة ايضاً ، لصدق اتلافها عليه عندما اتلف العـين ، وهـذا لا يـختص بـباب ضـمان التـلف والاتلاف ، بل لا يبعد ثبوته في الديون كما إذا استدان مالاً مثلياً ثم نقصت ماليته فانَّ خصوصية القيمة والمالية عند الاقراض ملحوظة ومـضمونة عـقلائياً بشكـل مستقل عن خصوصية المثلية ، خصوصاً اذا ضمَّن المالية بالقيمة .

لا يقـال : يلزم من ذلك الربا .

فانّه يقـال : امّا الربا القرضي فالميزان فيه زيادة المالية كما هو ظاهر الآية ﴿ **فلكم رؤوس أموالكم** ﴾ .

واما الربا البيعي فهو وان كان الميزان فيه بالزيادة في المثلية لا المالية إلّا انّه ربا تعبدّي على ماهو محقق في محله فيقتصر فيه على مورده وهو البيع لا القرض ، والمسألة بحاجة إلى مزيد تأمل .

الثانية : انَّ المثلية في موارد ضمان النقود الورقية الاعتبارية أو استدانـتها ـ والتي هي من المثليات ايضاً ـ لا تكون بقيمها الاسمية بـل بـقيمتها الشـرائـية النوعية ، أي بلحاظ طبيعي السلع لا بلحاظ سلعة خاصة ، فمن ضمن لاحد عشرة دراهم قبل خمسين سنة والتي تعادل آلاف الدراهم اليـوم لا يكـون وفـائه بـدفع عشرة دراهم اسمية اليوم ، بل بدفع مـا يـعادلها فـي الاعـتبار والقـوة الشـرائـية النوعية ، لأنَّ حيثية القيمة الاعتبارية التبادلية حيثية تقييدية فـيها بـل هـي قـوام النقد وحقيقته ، فلا يصدق المثل ولا يحفظ الّا بذلك ، والمـقصود انَّ مـا ذكـرناه

. . . .

فـــي النـقطة الأُولى ، إذا لم نـقبله فـي المـثليات فـلابدَّ مـن قـبوله فـي النـقود الاعتبارية ، لأنَّ المثلية فيها تقتضي ذلك حتى اذا لم يكن نقصان القيمة مـضموناً في نفسه .

الثالثة : لا ينبغي الاشكال في انَّ التفاوت في المالية الناشئة من خصوصيات العين واوصافها التي هي دخيلة في المالية تكون مضمونة ايضاً ، لأنّها لا تـرتبط بالقيم السوقية بل بالمال الخارجي التالف ، ومثلها ايـضاً الخـصوصيات المكـانية والزمانية المؤثرة في درجة فائدة العين ومرغوبيتها ، فالثلج في المكان الحار أو في الصيف أكثر فائدةً وبالتالي قيمةً منه في المكان البارد أو في الشتاء ، والعرف يتعامل مع هذه المالية تعامله مع قيمة الاوصاف الذاتية في العين .

وعلى هذا الأساس يمكن أن يقال انَّ من جملة هذه الخصوصيات المؤثرة كون المال معداً للتجارة والمبادلة ، فمن ضمن مـالاً تـجارياً ـ ولو مـثلياً ـ فـي موسم رواجه ثم كسدت تلك السلعة في السوق فنزلت قيمتها ضمن نقصان القيمة أيضاً .

وهذا لا يفرق فيه فرض تلف العين وعدمه ، لأنّه يصدق في فرض ردّ العين أيضاً ، حيث يكون بمثابة ردّ العين مسلوبة الوصف ، أو ردّها في مكان آخر أقل فائدة فيه ، كما انّه مع التلف يضمن القيمة يوم الغصب .

وعلى هذا الأساس يمكن ايضاً الحكم بضمان نقصان القيمة في النـقود إذا ردّها بعينها بعد نقصان قيمتها السوقية ، لانَّ النقود معدّة للتبادل فهي سلع تجارية بالطبع وذاتـاً .

الرابعة : في موارد غصب العين ثم ردّها بعد نقصان قيمتها تـارة لا يكـون

. . . .

النقصان من الأوّل معلوم التحقق ولم يكن الهدف من الغصب خسارة المالك لذلك فهنا قد يتم ما تقدم من انَّ تبدل القيمة السوقية حيثية غير مربوطة بالعين ولا بفعل الغاصب وتصرفه ، فلا وجه لأنْ يكون مضموناً عليه ، وفواته على المالك بحسب النتيجة من قبيل عدم الربح الذي قد كان يحصل عليه بالتجارة لو كانت العين عنده ، بل نظير ما إذا منع المالك وحبسه عن ماله فنزلت قيمة أمواله فانه لا يحكم بضمانها بدعوى انّه لو لم يحبس لعله كان يبيعها بالسعر السابق المرتفع .

واُخرى : يكون النقصان معلوماً أو مظنوناً والمالك كان بصدد بيع ماله قبل حصول النقصان وكان الغصب بغرض تخسير المالك من أوّل الأمر ، فلا يبعد صدق اتلاف المال عليه وإضراره بلحاظ المالية الناقصة بفعل الغاصب عرفاً ، فتشمله أدلّة الضمان بالاتلاف أو الاضرار .

هذه نقاط تستحق الالتفات والتمحيص ذكرناها في المقام كاثارات فقهية بحاجة إلى مزيد تأمل وتحقيق ، والله العالم بحقايق الاُمور .

[مسألة ٣] : إذا أتلف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطاً واستحق الأُجرة المسماة وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معين ثمّ تلف مضموناً أو أتلفه فانّه يضمن قيمته في ذلك المكان لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا اُجرة ومخيطاً مع الأُجرة وكذا لا أن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأوّل بلا اُجرة أو في ذلك المكان مع الأُجرة كما قد يقال [١] .

---

[١] هذه المسألة مربوطة بما تقدم في المسألة الخامسة عشرة من الفصل السابق ، وقد تعرض للفرع نفسه هناك .

ومحصل الكلام في ذلك : انّه في الاجارة على الأعمال التي يكون للعمل نتيجة وهيئة حاصلة في العين تكون مطلوبة كخياطة الثوب مثلاً ، هل يكون المملوك بالاجارة نفس العمل بالمعنى المصدري أو الهيئة والنتيجة الحاصلة به وهي المخيطية في الثوب ؟

وعلى التقدير الأوّل هل يكون تسليم متعلق الاجارة وهو العمل بنفس صدوره أو بتسليم العين التي صبّ عليها العمل المذكور ؟

فعلى القول بأنّ متعلق الاجارة هو العمل وانّ تسليمه بصدوره وتحققه في الخارج يتم ما ذكره السيد الماتن ﵀ هنا وفي المسألة المتقدمة من ضمان قيمة الثوب مخيطاً وصحة الاجارة وعدم حق الفسخ للمستأجر .

وعلى القول بأنّ متعلق الاجارة هو النتيجة الحاصلة في العين فبتلفها أو اتلافها يكون متعلق الاجارة تالفاً ، فاذا قيل : بأنّ تلف المعوض قبل قبضه من مال صاحبه مطلقاً . إمّا باستفادة ذلك من الرواية الواردة في باب البيع بعد الغاء خصوصية البيع أو بدعوى انّه الغرض النوعي من المعاملات تمّ ما ذكره ﵀

. . . .

في المسألة المتقدمة من انفساخ الاجارة وضمان الأجير لقيمة الثوب غير المخيط .

وعلى القول بانكار ذلك في الاجارة امّا مطلقاً أو في خصوص الاتلاف دون التلف تمّ ما ذكره ﷺ هنا من التخيير بين تضمينه الثوب مخيطاً أو فسخ الاجارة وضمان قيمته غير مخيط ، لأنّ التسليم شرط ضمني فمع عدمه يكون للمستأجر خيار عدم التسليم .

وعلى القول بأنّ متعلق الاجارة هو العمل بالمعنى المصدري إلّا أنّ تسليمه يكون بتسليم العين التي صبَّ فيها العمل ، لأنّ المقصود من التسليم ليس مفهومه بل تمكين المالك لأحد العوضين من الانتفاع ـ وهذا في العمل الذي تكون المنفعة في نتيجته الحاصلة في العين يتحقق بتسليم العين ـ كانت النتيجة في المقام التخيير أيضاً ولكن بنحو آخر ، لأنّ العمل وإن كان متحققاً خارجاً إلّا انّه لم يحصل التسليم المناسب له والذي كان شرطاً ضمنياً ، فيكون للمستأجر حق الفسخ ، فاذا فسخ ضمن له اُجرة مثل عمله وضمن الأجير للمستأجر قيمة الثوب مخيطاً ، لأنّه أتلفه عليه بحسب الفرض .

وهكذا تتضح : مباني كل من الأقوال أو الاحتمالات الثلاثة في المسألة .

ثمّ انّه قد تقدم في تلك المسألة المتقدمة انّ متعلق الاجارة هو عمل الخياطة لا هيئة المخيطية ، لأنّ الهيئات والاعراض لا تكون أموالاً مستقلة عن الذات المتصفة بها ، بل هي حيثيات تعليلية لازدياد مالية العين عند العقلاء ، ولهذا لا يتعقل العرف اشتراك اثنين في الثوب بأن يملك أحدهما قماشه والآخر وصف المخيطية فيه .

. . . .

فما اختاره السيد الماتن ﷺ من انّ متعلق الاجارة هو العمل صحيح ، إلّا أنّ هذا لا يعين ما ذكره السيد الماتن ﷺ وتبعه أكثر الأعلام من تعيّن ضمان الثوب مخيطاً ، إذ لا يبعد صحة اشتراط التسليم بالمعنى الذي تقدم فمع الاتلاف يكون للمستأجر حق الفسخ غاية الأمر إذا فسخ حيث انّ عمل الأجير كان بأمر المستأجر وقد صبّ على العين الراجعة إلى المستأجر فزادت قيمتها ، فلا يذهب عليه مجاناً بل يضمن المستأجر له اُجرة المثل نظير ضمان قيمة المبيع التالف إذا فسخ من له الخيار ، ويضمن الأجير للمستأجر قيمة ما أتلفه من الثوب المخيط ، لأنّه كان ملكاً له بما له من المالية الزائدة أي بذاتها وبهيئتها قبل الفسخ وبعده كما هو واضح .

هذا في الاتلاف أو التلف مع الضمان .

وامّا في فرض التلف بلا ضمان فقد تقدم القول فيه بالانفساخ القهري ، نظير تلف المبيع قبل تسليمه إلى المشتري امّا للتعدي من الرواية الواردة في البيع أو لكون التسليم والتسلّم غرض نوعي من المعاوضات فبانتفائها قهراً تنفسخ المعاوضة أو يظهر بطلانها من أوّل الأمر ، فلا يضمن المستأجر شيئاً للأجير ، خلافاً للقول الآخر الذي اختاره في المتن .

ثمّ انّ مثل السيد الاُستاذ ﷺ الذي اختار انّ قبض العمل وتسليمه يكون بصدوره خارجاً إلّا انّ هناك شرطاً ضمنياً للمستأجر على العامل الأجير بالتسليم كان ينبغي له أن يختار القول بالتخيير في المقام ـ في صورة الاتلاف ـ وقد ذكرناه في المسألة السابقة فراجع .

هذا ، والمثال الثاني في المتن ليس مصداقاً للاجارة على الأعمال التي يكون الغرض والمنفعة منها في نتيجة العمل في العين ، بل مصداق للنوع الآخر من

[مسألة ٤] : إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو لتفصيل الثوب ضمن . وكذا الحجام إذا جنى في حجامته أو الختان في ختانه وكذا الكحال والبيطار وكل من آجر نفسه للعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه ، وإن كان بغير قصده لعموم من أتلف وللصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه ، فقال عليه السلام : كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن [١] .

الاجارة على العمل والذي يتحقق فيه الغرض النوعي من العمل بنفس صدوره ، فليس المثالان من واد واحد كما تصوّره السيد الماتن قدس سره ، فإنّ حمل المتاع أو الانسان من مكان إلى آخر المنفعة فيه نفس كونه في ذلك المكان الذي يحصل بمجرد النقل كالاجارة على الصلاة الاستيجارية مثلاً . وامّا ارتفاع قيمة العين في المكان الآخر لخصوصية المكان فذاك لا ربط له بمنفعة الحمل ، إذ المراد من منفعة العمل المنفعة التكوينية الاستهلاكية لا ارتفاع المالية أو القيمة السوقية كما هو واضح .

فلا شك في تحقق الوفاء بالاجارة والتسليم والتسلّم في مثال الحمل بنفس صدوره وتحقق الحمل إلى المكان الآخر سواء بقي بعده أم تلف ، كما انّه لا اشكال في كون متعلق الاجارة فيه نفس النقل والحمل لا شيئاً آخر .

[١] لصدق الاتلاف فتشمله عمومات الضمان بالاتلاف ، لأنّه يصدق مع التجاوز قطعاً كما إذا غسل الثوب الرقيق في الماء الحار فتلف أو تركه كثيراً ، أو تجاوز في الختان فقطع ولو سهواً أكثر من المقدار اللازم .

كما يشمله مثل صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يعطى الثوب

بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحد المـأذون فـيه ولكنه مشكل [١]. فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختّان حاذقاً من غير أن يتعدّى عن محلّ القطع بأن كان أصل الختان مضراً بـه فـفي ضمانه اشكال.

ليصبغه فيفسده ؟ فقال عليه‌السلام : كل عامل أعطيته أجراً عـلى أن يـصلح فـأفسد فـهو ضامن » (١)، ومثلها رواية أبي الصباح : « قال : سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن القصار هل عليه ضمان ، فقال : نعم ، كل من يعطى الأجر ليصلح فيفسد فهو ضامن » (٢)، واطلاقها شامل لفرض الخطأ أيضاً . وهـناك روايـات أُخـرى قـريب مـن نـفس المضمون فراجع .

[١] ليس وجه الاشكال عدم القصد أو العـمد لمـا هـو مـعروف مـن انّ الاتلاف موجب للضمان ولو كان مع الجهل أو السهو وعـدم الاخـتيارية كـما إذا انقلب في النوم على مال للـغير فـأتلفه . بـل الوجـه فـي ذلك يـمكن أن يكـون أحد وجوه :

الأوّل : ما هو ظاهر تقريرات بعض أساتذتنا العظام قدس‌سره مـن التشكـيك فـي صدق الاتلاف ، لأنّ الأجير بحسب الفرض لم يفعل إلّا ما كان مأموراً به من قبل المستأجر بحكم الاجارة ، فهو هنا بمثابة الآلة ويكون التلف مستنداً إلى المستأجر الآمر بذلك الفعل ، فلا يشمله دليل الضمان (٣).

وفيه : انّ مجرد لزوم الوفاء بالاجارة لا يـجعل التـلف غـير مـنتسب إلى

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أبواب الاجارة ، حديث ١٩.
٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أبواب الاجارة ، حديث ١٣.
٣ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

. . . .

الأجير ، وليس هو كالآلة مثل الطفل أو الحيوان الذي لا تكون له ارادة مستقلة ، فعنوان الاتلاف صادق عليه جزماً .

نعم ، قد تكون الرواية منصرفة عنه أو غير شاملة له ، حيث ورد فيها عنوان « ليصلح فأفسد » وهو ظاهر في انّه لم يؤد ما هو متعلق الاجارة وهو الاصلاح بل فعل غيره الذي هو فساد ، أو في انّ الفساد كان من فعله لا من اقتضاء العمل . إلّا انّه يكفي في الضمان صدق الاتلاف واستناد التلف إلى العامل بمقتضى القاعدة .

الثاني : ما ورد في بعض الكلمات من انّ كل اتلاف ليس موجباً للضمان ، بل يشترط فيه أن لا يكون بأمر المالك واذنه في الاتلاف سواءً كان صريحاً أو ضمناً ، كما إذا اذن له أن يأكل طعامه أو يلبس ثوبه ولو لزم منه اتلافه . وفي مورد البحث يكون الأمر بالفعل متضمناً للاذن في الاتلاف تبعاً إذا كان العمل المتعلق به الاجارة مستلزماً لذلك ، ومن هنا قيل بأنّ الاذن في الشيء اذن في لوازمه ، وهذا الوجه لا بأس به إذا علم بأنّ الآمر يأذن بالعمل على كل حال أي مطلقاً لا ما إذا كان اذنه منوطاً ومعلقاً على عدم التلف كما إذا صرّح بذلك أو جعل عهدة تشخيصه عليه .

الثالث : أن يقال بأنّ المقام من موارد أقوائية السبب من المباشر ، بمعنى انّ العمل في المحل الضعيف بطبعه وإن كان موجباً لتلفه إلّا انّه حيث انّ العامل لا يعلم بذلك ولا يحتمله عقلائياً والمالك هو الذي سبّب ايقاع العامل لعمله عليه ـ ولو فرض كونه جاهلاً أيضاً بعدم قابلية المحل للعمل ـ فلا محالة يكون سبب التلف عرفاً تصدي المالك لذلك لا العامل ، بمعنى انّه وإن لم يكن كالآلة إلّا انّه حيث يكون الفعل منتسباً اليهما بنحو طولي فالعرف يلاحظ أهم العاملين والسببين

. . . .

منهما وهو هنا أمر المالك أو الولي واجازته .

وهذا الوجه يتم في مورد يكون المباشر مغروراً ومستغفلاً أو يكون العمل عليه واجباً وملزماً بـه لا من باب الاجارة واقدامه الذي لا يتم فيه شيء من الأمرين .

وهكذا يتضح : انّ هناك أسباباً ثلاثة لعدم الضمان ، عدم استناد الفعل إلى المباشر لكونه كالآلة ، واذن المالك واجازته بالاتلاف ولو ضمناً ، وكون السبب أقوى من المباشر ، وهناك سبب رابع سوف يأتي في المسألة القادمة وهو أخذ البراءة منه، وشيء من هذه الأسباب لا يتم في فرض تجاوز الأجير وافساده العمل.

وأمّا في فرض عدم التجاوز واتفاق التلف كما في المثال المذكور في المتن فيتم الوجه الثاني منها في صورة اطلاق الاذن من المالك أو الولي لا في صورة اشتراط عدم التلف أو جعل ذلك على عهدة الطبيب أو البيطار .

ثمّ انّ العلَم الذي استند إلى الوجه الأوّل استثنى منه المثال المذكور في المتن وهو الختان إذا كان ختانه موجباً لموت الطفل لضعف فيه من دون تعد أو تفريط ، بأنّ في هذا المورد بالخصوص حيث انّ دم المسلم لا يمكن أن يذهب هدراً لابدّ من ضمان الختّان لاستناد الفعل إليه وإن صدر عنه لا عن عمد ، فيجري عليه حكم القتل الخطأي من ترتب الدية .

نعم ، لو كان المختون كبيراً وقد سلّم نفسه إلى الختّان وأبرأه عن الضمان ارتفع الضمان عن الختان لما سيأتي [1] .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٢٤٧.

[مسألة ٥] : الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن وإن كان حاذقاً ، وأمّا إذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً ففي ضمانه اشكال إلّا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر .

وأشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً كأن يقول انّ دواءك كذا وكذا بل الأقوى فيه عدم الضمان .

وإن قال : الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني فلا ينبغي الاشكال في عدم ضمانه . فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه وكذا لو قال لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني [١] .

وفيه : انّه لا فرق بين باب الدم وضمان الدية أو ضمان المال ، فكما لا يذهب دم المسلم هدراً لا يذهب ماله كذلك . وإنّما البحث هنا في الصغرى وانّ الاتلاف مستند إلى العامل الأجير أم انّه كالآلة ، أو انّ اذنه اذن في الاتلاف ولو بالملازمة ، أو انّ السبب أقوى منه وهو أمر المستأجر ، فاذا انطبق شيء من هذه الأُمور لم يكن ضمان في باب الأموال والأبدان على حدّ واحد ، وما سوف يأتي من البراءة في الطبيب سيأتي تخريجه على القاعدة وانّه راجع إلى الاذن في الاتلاف .

نعم هناك فرق آخر لعل العلم المذكور ينظر إليه وهو انّ الطفل ليس ملكاً للأب لكي يكون له حق الاذن في اتلافه كما انّه ليس كالكبير الذي يكون اذنه في اتلاف عضو منه رافعاً لديته على المتلف فيكون الختان ضامناً ولو لم يتجاوز تمسكاً بأدلّة الدية .

[١] **في هذه المسألة فرعان :**

الأوّل : انّ فساد الطبيب المباشر للعلاج موجب للضمان ولو كان حاذقاً ما لم يأخذ البراءة .

. . . .

الثاني : انّ الطبيب إذا لم يكن مباشراً فلا ضمان عليه إلّا إذا كان أقوى من المباشر .

أمّا الفرع الأوّل :

فظاهر المتن انّه إذا أفسد الطبيب أي تجاوز ولو خطأً كان ضامناً بمقتضى ما تقدم في الفرع السابق ، لاستناد الفعل من القطع أو الجرح أو القتل إليه فيكون مشمولاً لعمومات الدية ، بل ولصدق الاتلاف عليه أيضاً فتشمله قاعدة الاتلاف بناءً على عمومها لضمان الأموال والنفوس .

هذا كله مضافاً إلى ورود رواية السكوني في خصوص ضمان الختان عن الامام الباقر عليه السلام عن أبيه انّ علياً عليه السلام ضمن ختّاناً قطع حشفة غلام [1] ، والقدر المتيقن منه صورة الافساد وبالغاء الخصوصية يتعدى إلى سائر موارد التطبيب .

وعلى هذا لا تهافت بين ما يذكره السيد الماتن قدس سره في هذه المسألة وما تقدم منه في المسألة السابقة من عدم ضمان الختان إذا لم يتجاوز واتفق موت المختون لضعف فيه ، إذ المنظور هنا فرض التجاوز والافساد ولو خطأً .

وقد يعمم الحكم المذكور ـ كما عن بعض الأعلام [2] ـ فيحكم في باب الدية بضمان الطبيب المعالج مطلقاً ما لم يأخذ البراءة من المريض ، سواءً كان التلف بتجاوزه وافساده أو لا كما إذا كان من جهة ضعف المريض وعدم قابليته خلافاً للقاعدة ، وذلك تمسكاً باطلاق رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : قال

---

١ ـ راجع : وسائل الشيعة ١٩٦ كتاب الديات ب ٤، من موجبات الضمان.

٢ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨.

. . . .

أمير المؤمنين عليه‌السلام : من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلّا فهو ضامن »[1] ، والسند كسند روايته السابقة معتبر إذا اعتبرنا النوفلي ثقة .

وفيه :

أوّلاً : الرواية لا تختص بباب ضمان الدية ، بل هي عامة تشمل ضمان الأموال أيضاً ، لأنّها وردت في التطبيب والبيطرة التي تكون في الحيوانات ويكون الضمان فيها ضماناً لقيمتها ، ولازمه الحكم بالضمان مطلقاً حتى في باب الأموال كلّما حصل تلف بعمل العامل الأجير ما لم يتبرأ من أوّل الأمر ، فلا وجه للتفصيل بين ضمان الأموال وضمان الدية .

وثانياً : انّ مفاد الرواية يمكن تفسيرها على طبق القاعدة لأنّ موردها التطبب والتبيطر الذي يقصد فيه عادة علاج المريض مع التعويل في ذلك على الطبيب وحذاقته ، وهذا يعني انّ عهدة التشخيص تكون عليه فيكون هو المتلف على تقدير الخطأ ، لأنّه يستأجر على واقع العلاج الذي تشخيصه بيد الطبيب لا على فعل معين معلوم للمستأجر ، فما لم تؤخذ البراءة عن ضمان المال في التبيطر والبراءة عن حق الدية في التطبّب تكون الذمة مشغولة ، لما تقدم من صدق الاتلاف وعدم اشتراط العمد أو التقصير في سببيّته للضمان ما لم يأذن به المالك أو المريض والاذن في العلاج ليس اذناً في الاتلاف .

فالحاصل : هناك فرق بين مثل الاجارة على خياطة الثوب والاجارة على التطبيب ، فإنّ العمل المتعلق للاجارة في الأوّل عمل معين في العين وهو

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان ، حديث ١ .

. . . .

الخياطة فلو تلفت العين بسببها من دون تجاوز من قبل الأجير في العمل المستأجر عليه وهو الخياطة لم يكن وجه للضمان على أساس احدى النكات الثلاثة المتقدمة ، بخلاف الطبابة فإنّ متعلق الاجارة فيها هو واقع العلاج من خلال جرح أو نحوه كالحجامة والختان وغيرها مما يكون تشخيصه بيد الطبيب فاذا أدّى إلى تلف المريض أو تلف العضو كان مسؤولاً عنه ما لم يأخذ البراءة سلفاً ، لأنّه مسؤول عن ذلك وعن تشخيص صلاحية المريض لذلك فما لم يأخذ الطبيب البراءة يكون ضامناً لا لخصوصية في باب التطبيب ـ كما هو ظاهر هذا العلم ـ بل لتحقق الاتلاف الموجب للضمان ولو صدر خطأً .

نعم إذا مات المريض بمرضه لا بطبابة الطبيب كما لو لم يؤثر العلاج في حفظ حياته فلا ضمان على الطبيب على القاعدة لعدم استناد التلف إليه ، إلّا أنّ هذا خارج عن منصرف الرواية بل ظاهرها فرض حصول التلف بالتطبب والتبيطر ، فكأن هذا القيد مأخوذ ثبوتاً ولباً ، ولهذا لا يشمل ما إذا كان الموت بالمرض أو بحادثة اُخرى اقترنت مع التطبيب .

وكذلك لا ضمان إذا شخّص المريض عملاً معيباً كما إذا قال له اقطع هذا العضو من أجل العلاج أو قال اختنه حتى إذا أدّى إلى الموت فانّه أيضاً خارج عن منصرف الرواية فيبقى على حكم القاعدة وهو عدم الضمان بأحد الوجوه المتقدمة في المسألة السابقة .

وأمّا الفرع الثاني :

وهو ما إذا لم يكن الطبيب مباشراً بل واصفاً للدواء ، فقد يقال بالضمان فيه ، وذلك لأحد وجهين :

. . . .

الأوّل : التمسك باطلاق « من تطبب » في الرواية وقد استند إلى ذلك جملة من المحشين على المتن في المقام .

وفيه : مضافاً إلى ما تقدم من أنّ هذه الرواية ليست مختصة بضمان الدية بل يشمل ضمان الأموال لاشتمالها على البيطرة التي تكون فيها فيلزم القول بضمان البيطار لما يصفه وإن لم يكن مباشراً وهو بعيد جدّاً التزامه لعدم صدق الاتلاف على ما سيأتي ، عدم الاطلاق فيها أصلاً ، امّا من جهة انصراف عنوان التطبب والتبيطر إلى المباشرة حيث قيل بأنّ التطبيب في اللغة بمعنى العلاج والتدوير ، أو باعتبار ما أشرنا إليه من أنّ قيد استناد التلف إلى التطبيب مأخوذ في الرواية لباً .

وإن شئت قلت : لا خصوصية لعنوان التطبيب والتبيطر في الضمان ، وإنّما مناط الحكم وموضوعه بحسب المناسبات المركوزة عرفاً هو الاتلاف الذي كان يحصل بالتطبب والتبيطر ، ومع عدم المباشرة لا يستند التلف إلى الطبيب فلا اتلاف .

الثاني : دعوى استناد الاتلاف إلى الطبيب ، لأنّه السبب وهو أقوى من المباشر [١] .

وفيه : انّ هذا قد يكون إذا كان المباشر كالآلة كما إذا كان طفلاً أو مجنوناً لا ارادة له أو إذا كان هناك الجاء أو تغرير واستغفال مع علم الغار ونحو ذلك . وهذا لا يتحقق في تمام موارد وصف الدواء ، بل حتى الأمر به ، لأنّ أمر الطبيب ارشادي لا يعدو التوصيف ، فالصحيح ما عليه المتن من عدم الضمان في غير صورة المباشرة أو فيها ويكون فيه السبب أقوى من المباشر في استناد التلف إليه .

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٣٢٤.

[مسألة ٦] : إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليّه ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط برأ على الأقوى [١] .

[١] هذا الحكم ثابت على القاعدة وبرواية السكوني المتقدمة .

ودعوى : انّه من اسقاط ما لم يجب ، لأنّ ضمان الدية أو القيمة لا يثبت قبل تحقق الاتلاف ، فيكون على خلاف القاعدة .

مدفوعة : **أوّلاً** : بأنّ أخذ البراءة هنا بمعنى الاذن بالمجانية ورفع الضمان الذي يدفع موضوع الضمان ، لأنّه من الاقدام على المجانية فلا موضوع للضمان لا عند العقلاء ولا بحسب الروايات المستفاد منها قاعدة الاتلاف ، وهذا في باب الاذن في اتلاف المال واضح ، وامّا في ضمان الدية فاذا كان مدركه قاعدة الاتلاف فأيضاً كذلك لوحدة المناط وإن كان مدركه أدلّة الدية في الخطأ فأيضاً كذلك بناءً على ما هو المشهور من سقوط ضمان الدية إذا كان بأمره ولتكن هذه الرواية بنفسها دليلاً عليه أيضاً فلا موضوع للضمان مع أخذ البراءة .

وإن شئت قلت : انّه دفع لموجب الضمان لا رفع واسقاط له قبل تحقق موجبه ليقال بأنّه من اسقاط ما لم يجب .

وثانياً : مع ثبوت الحكم المذكور بالدليل لا ضير في كونه على خلاف قاعدة اسقاط ما لم يجب ، فانّه اجتهاد في مقابل النص . هذا لو تمّ دليل على تلك القاعدة في محلّها وهو محل منع .

وثالثاً : بالامكان أخذ البراءة بنحو الشرط في ضمن عقد الاجارة على الطبابة أو البيطرة بعدم الضمان على تقدير التلف ولا محذور في التعليق في الشروط ـ كما هو محقق في محلّه ولهذا صحّ شرط سقوط الخيار ـ ومنه يظهر انّ هذه الرواية لا دلالة فيها على صحة اسقاط ما لم يجب بل مفادها أعم من ذلك ،

. . . .

ومن كون البراءة من باب الاذن في الاتلاف أو الشرط الضمني بعدم الضمان .

نعم لو قلنا بأنّ الاذن في الاتلاف رافع للضمان في خصوص الأموال لا الدية وإنّ اشتراط سقوط الضمان في باب الدية مخالف للشرع وهو اطلاقات أدلّة الدية في الخطأ كان هذا الحكم على خلاف القاعدة في باب الدية وكان مدركه عندئذٍ منحصراً في هذه الرواية مضافاً إلى السيرة والاجماع بل والضرورة وإلّا لانسدّ باب العلاج والطبابة .

ثمّ انّه هل يثبت اطلاق في الرواية لمعالجة الصبي أو المجنون باذن الولي وابرائه أم لا ؟

قد يقال : بالاطلاق لصدق البراءة عن الولي .

وفيه : انّ هذا فرع ثبوت الولاية لولي الصبي أو المجنون على اسقاط الدية أو الاذن في المجانية ، ولا يمكن استفادة ذلك من نفس هذه الرواية ، لأنّها لا تثبت موضوعها .

نعم قد يصح دعوى ثبوت الولاية على ذلك بأدلّة الولاية إذا كان في ذلك مصلحة للصبي أو المجنون ، كما إذا كان يتوقف حفظ حياته على ذلك بحيث إذا لم يعالج خيف عليه .

ثمّ انّ المراد بالولي ليس هو الوارث في الرواية كما قد يتوهم فلا يجب الاذن وأخذ البراءة منه بل من المريض ـ إذا كان كبيراً ـ لأنّ المراد منه من يتولى الأمر ويرجع أمر الطبابة والبيطرة إليه وهو صادق على المريض في الطبابة والمالك في البيطرة كما لا يخفى .

ثمّ انّ هذه الرواية تشمل موارد الافساد خطأً أيضاً فاذا أخذ الطبيب البراءة

[مسألة ٧] : إذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً ضمن لقاعدة الاتلاف [١] .

على الافساد خطأً أيضاً لم يكن ضمان فلا يختص بموارد عدم التجاوز وعدم الافساد . كما انّه يمكن أن يستفاد من هذه الرواية ـ بل وعلى القاعدة أيضاً لو قلنا انّ مفادها طبق القاعدة ـ كبرى كلية هي سقوط ضمان الدية في سائر موارد استناد التلف إلى الضامن إذا اخذ البراءة منه سلفاً كما إذا حمله في سيارته مثلاً فسقطت نتيجة سياقته للسيارة فتلف المحمول فانّه إنّما يضمن ديته إذا لم يكن قد أخذ منه البراءة سلفاً وإلّا لم يكن عليه ضمان ، وهذه نكتة مهمة لها تطبيقات كثيرة ومهمّة في عصرنا الحاضر ، والله العالم .

[١] **استدل على الضمان في هذه المسألة بوجهين :**

الأوّل : التمسك بقاعدة الاتلاف كما ذكره السيد الماتن ﴿قدس سره﴾ وغيره [١] .

وهذا الاستدلال صحيح إذا كان التلف مستنداً إلى حمله للمتاع لا ما إذا كان مستنداً إلى أمر آخر كهبوب عاصفة أو حصول زلزال أو حركة أو جبّ تعثره وسقوطه ، لأنّ هذا يشبه عرفاً ما إذا مات في الأثناء فسقط ما كان على رأسه أو ظهره ، فهو من التلف لا الاتلاف ، ولعلّ منظور السيد الماتن ﴿قدس سره﴾ الأوّل .

الثاني : التمسك ببعض الروايات الخاصة ، حيث قد يستدل على الضمان بمثل معتبرة داود بن سرحان عن أبي عبد الله ﴿عليه السلام﴾ « في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب انساناً فمات أو انكسر منه شيء فهو ضامن » [٢] . وهي مروية بطرق

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٣٢٦.

٢ ـ وسائل الشيعة، باب ٣٠ من أحكام الاجارة، حديث ١١.

. . . .

المشايخ الثلاثة [١] ، وطريق الكليني فيه سهل بن زياد ، والشيخ ينقلها بطريقين أحدهما فيه سهل بن زياد والآخر باسناده إلى ابن أبي نصر عن داود بن سرحان وهو طريق صحيح ، كما انّ الصدوق ينقله في موضعين في الديات باسناده عن داود بن سرحان وفي ضمان من حمل شيئاً باسناده عن ابن أبي نصر عن داود بن سرحان وكلا الاسنادين له صحيح . هذا سنداً .

وأمّا دلالة فالضمير في قول الامام عليه السلام « أو انكسر منه شيء » قد نرجعه إلى المتاع فيكون المراد بالضمان فيه ضمان قيمة المتاع لصاحبه فيكون هذا قرينة على أنّ النظر إلى الحمّال والأجير الذي حمل متاع الغير وإلّا فلا معنى لضمان الانسان متاع نفسه وهذا هو مبنى الاستدلال بالرواية في المقام ، وقد نرجع الضمير إلى الانسان ويكون المعنى انكسار عضو انسان يسقط عليه المتاع فيراد بالضمان فيه ضمان دية الكسر عطفاً على دية القتل في الفقرة الأُولى ، وعندئذٍ تكون الرواية أجنبية عن الأجير وضمانه ، بل ناظرة إلى موارد القتل والكسر خطأً .

والظاهر من الاحتمالين هو الثاني ـ كما ذكره صاحب الجواهر ـ لأنّ عود الضمير إلى الأقرب أظهر ، مضافاً إلى انّه لم يفرض في صدر الرواية أكثر من انّ رجلاً حمل متاعاً فلعله متاع نفسه لا غيره فلا معنى لفرض ضمانه ما ينكسر منه ، كما انّ التعبير بقوله « منه شيء » أيضاً لا يناسب الرجوع إلى المتاع ، إذ كان يكفي أن يقول أو انكسر المتاع ، بل فرض تلف المتاع لم يكن بحاجة إلى فرض حمله على الرأس .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٠ من موجبات الضمان ، حديث ١ .

. . . .

فالانصاف : أنّ السياق واضح في انّ جملة « أو انكسر منه شيء » عطف على جملة « فمات » حيث انّ الانسان حينما يحمل متاعاً على رأسه قد لا يلتفت إلى من حوله فيصيب انساناً فيموت أو ينكسر منه عضو . فالرواية أجنبية عن باب ضمان الأجير امّا جزماً أو احتمالاً الموجب لاجمالها وعدم امكان الاستدلال بها .

ثمّ انّه قد أُجيب على الاستدلال بها في تقريرات بعض أساتذتنا العظام ﯺ ـ على تقدير استظهار الاحتمال الأوّل ـ بانها معارضة برواية الصدوق عن داود بن سرحان في كتاب الديات ـ كما أشرنا ـ حيث نقلها بعنوان « هو مأمون » بدل « فهو ضامن » فتدل على عدم الضمان ، حيث انّه ليس على الأمين ضمان ، فتسقط عن الحجّية لمكان المعارضة راجع إلى مقتضى القاعدة وهو عدم الضمان من دون صدق الاتلاف ، لكونه أميناً [١] .

وفيه :

أوّلاً : من المطمئن به انّ جملة « هو مأمون » خطأ وتصحيف في الموضع الثاني من الفقيه ، لأنّ الرواية بنفسها نقلت في الكافي وفي موضعين من التهذيب وموضع من الفقيه بعنوان « فهو ضامن » فلا يحتمل انّ ذلك كلّه كان اشتباهاً كما لا يحتمل تعدد الرواية ، بل جملة « هو مأمون » لا تناسب في نفسها هذا السياق ، فإنّ المناسب أن يقال لا ضمان إذا كان مأموناً كما في سائر الروايات ، لأنّ المأمونية ليست حكماً شرعياً ولا موضوعاً له ، بل أمر خارجي قد يكون في الأجير وقد لا يكون ، وليس المأمون بمعنى الأمين .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٢٥٣ .

. . . .

هذا مضافاً إلى انّه لا معنى لأن يقال : انّ من حمل متاعاً على رأسه فأصاب انساناً فمات انّه مأمون أو أمين ، لأنّ الأمين يكون أميناً على ما يكون تحت يده من مال الغير لا على الآخرين إذا أصابهم وكسر عضواً منهم .

وعليه لا شك في أنّ الرواية كما نقلت في الكافي والتهذيب والموضع الأوّل من الفقيه ، وانّ ما في الموضع الثاني من الفقيه خطأ وتصحيف في مقام الاستنساخ .

ومما يؤكد ذلك أيضاً انّ الصدوق قد ذكرها في سياق الروايات الدالّة على الضمان والقود وفي باب عنوانّه « القود ومبلغ الدية » فلو كان الجواب « هو مأمون » لكان على خلاف المطلب أدلّ وكان المناسب التعليق عليه على الأقل ، وهذا واضح .

و**ثانياً** : لو فرض عدم الجزم بأنّ نسخة « هو مأمون » خطأ فمع ذلك لا يتم ما ذكر من التعارض ، بل كان نقل الشيخ ـ وكذا الكليني بناءً على قبول سهل بن زياد ـ حجة بلا معارض ، لأنّ التهافت يقع بين نقل الفقيه في الموضعين حيث يعلم بأنّ أحدهما وقع فيه خطأ في مقام الاستنساخ ، فلا يثبت ما هو شهادة الصدوق ﵀ في مقام نقل الرواية لكي يقع معارضاً مع نقل الشيخ أو الكليني ، وما لم يثبت المعارض تكون شهادتهما حجة .

نعم لو لم يكن تهافت بين موضعي الفقيه فقد يتم ما ذكر من التعارض .

والصحيح في الجواب على الاستدلال بها على تقدير استظهار الاحتمال الأوّل :

أوّلاً : منع الاطلاق في الرواية لما إذا كان تلف المتاع أو العضو بالعثور ونحوه الذي يعد عرفاً كالتلف القهري بآفة سماوية ، لأنّ المذكور فيها انّ الرجل يحمل

. . . .

متاعاً فيصيب انساناً ، وهذا ظاهر في الانتساب إليه فيصدق الاتـلاف ولو نـتيجة الخطأ والجهل ، فلا يقاس بموارد العثور وسقوط المتاع بهبوب عاصفة أو حدوث زلزال الذي هو من التلف لا الاتلاف .

وقد ورد في باب ضمان النفوس أيضاً انّه إذا سقط رجل على رجل آخر من على شاهق أو فوق البيت فمات أحدهما ليس على الآخر شيء [١] ، لأنّ القتل ليس منتسباً إلى فعل أحدهما أصلاً .

وثانيـاً : بمعارضة ذلك مع مثل معتبرة أبي بصير « ... في رجـل اسـتأجر حمالاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه فقال على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء وإن كان غير مأمون فهو ضامن » [٢] فانّها نافية للضمان فاما أن تجعل قرينة على نظر رواية داود إلى باب الدية لا الأجير أو يقع التعارض بينهما لأنّ هذه مطلقة أيضاً .

وثالثـاً : انّ الروايات النافية لضمان الحمّال والقصّار وسائر الاجراء الواردة في التلف تكون مقيدة لاطلاق معتبرة داود بن سرحان المتقدمة لو فرض الاطلاق فيها فيكون الجمع العرفي بينهما بتقييدها بصورة صدق الاتلاف .

ثمّ انّ روايات نفي الضمان في الأجير طوائف :

الطائفة الأُولى : ما تكون ناظرة إلى نفي الضمان عن التلف تحت يد الأجير ، وقد تقدمت في بعض المسائل السابقة .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٠ من أبواب قصاص النفس ، حديث ١ ، ٢ .
٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة ، حديث ١١ .

. . . .

الطائفة الثانية : وهي كثيرة وردت بعنوان التفصيل بين فرض كون الأجير مأموناً موثوقاً فلا يضمَّن وبين فرض كونه متهماً فيضمّن . وقد تقدم بعضها عند البحث عن نفي ضمان الأجير ومنها معتبرة أبي بصير التي ذكرناها آنفاً ، حيث يمكن أن يستدل بهذه الطائفة أيضاً على انّ يد الأجير أمينة لا ضمان فيها في الجملة أي إذا كان مأموناً أو أقام البينة مع حصول التلف لا الاتلاف والافساد .

الطائفة الثالثة : ما دلّ على ضمان الأجير المشترك كالقصّار والصائغ والجمّال وغيرهم ممن يعمل لهذا وذاك ويكون شغله العمل لكلّ من يطلب ذلك العمل ، ففي رواية عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام انّه اتي بحمّال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمّنها إيّاه ، وكان يقول : كل عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن . فسألته ما المشترك ؟ فقال : الذي يعمل لي ولك ولذا » [١] .

وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : الأجير المشارك هو ضامن إلّا من سبعٍ أو من غرق أو حرق أو لصّ مكابر » [٢] .

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل حمل مع رجل في سفينة طعاماً فنقص ، قال : هو ضامن » [٣] .

وفي صحيح يونس : « قال : سألت الرضا عليه السلام عن القصار والصائغ أيضمنون ؟

١ ـ وسائل الشيعة ب ٣٠ من أحكام الاجارة ، ح ١٣.
٢ ـ وسائل الشيعة ب ٣٠ من أحكام الاجارة ، ح ٤.
٣ ـ وسائل الشيعة ب ٣٠ من أحكام الاجارة ، ح ٢.

. . . .

قال : لا يصلح إلّا أن يضمنوا » [١] .

وقد يستند إلى هذه الروايات وأمثالها لاثبات ضمان الأجير المشترك بالمعنى المتقدم فيقال بالتفصيل بينه وبين غيره من الاجراء .

وقد يخرّج هذا التفصيل على القاعدة بدعوى : انّ الأجير المختصّ غير المشترك مؤتمن من قبل المستأجر حيث انّه بايجاره بالخصوص يستحفظه على ماله فتكون يده أمينة بخلاف الأجير المشترك بالمعنى المتقدم فانّه بحكم كونه يعمل لكل أحد يكلّفه بالعمل فلا تكون اجارته للعمل إلّا بمعنى بذل الأُجرة في قبال عمله صحيحاً سالماً من دون أن يأتمنه على حفظ المتاع ، فهو لا يريد منه إلّا العمل التامّ من دون أن يعطيه المستأجر أيّ امتياز أو استيمان ، فلا تكون يده على المال أمينة فيضمن على القاعدة .

إلّا أنّ هذا التخريج غير تام فانّه :

أوّلاً ـ خلاف ما تقدم من انّ مقتضى القاعدة في باب الاجارة على الأعمال الاستيمان أيضاً فانّه الايجار على عمل متوقف على استلام الأجير للمتاع ومباشرته له مساوق تضمناً أو التزاماً للاستيمان بالمقدار الذي يتوقف عليه العمل .

و**ثانياً** ـ انّ هذا المطلب خلاف مفاد نفس هذه الروايات لأنّ الوارد في ذيل جملة منها التصريح بنفي الضمان في موارد التلف من دون تعدٍّ أو تفريط حيث ورد في ذيل بعضها التصريح باستثناء موارد التلف بالغرق أو الحرق أو من السبع أو لصّ مكابر ونحو ذلك ، بل في رواية عمرو بن خالد جاء عنوان « أفسد » وقد تقدم

١ ـ وسائل الشيعة ب ٢٩ من أحكام الاجارة ، ح ٩.

. . . .

انّه ظاهر في الاتلاف لا التلف وفيه الضمان على القاعدة بلا تفصيل بين المشترك وغيره . وفي صحيح الحلبي « في حمال يحمل معه الزيت فيقول : قد ذهب أو اُهرق أو قطع عليه الطريق . فإن جاء ببيّنة عادلة انّه قطع عليه أو ذهب فليس عليه شيء وإلّا ضمن »[1] . إذاً فهذا التفصيل في هذه الروايات لا ينبغي حمله على التفصيل في الحكم بضمان التلف أصلاً .

والذي يظهر من مراجعة مجموع هذه الطائفة من الروايات أنّ التفصيل المنظور إليه فيها إنّما هو بلحاظ الحكم الظاهري بمعنى أنّ الاجراء المحترفين الذين شغلهم وحرفتهم الاكتراء لا تقبل دعواهم التلف إلّا بالبينة ونحوها إلّا إذا كانوا مأمونين بمعنى مطمئنين غير متهمين وهذا بخلاف الأجير المختص ، فكأنّ هناك قاعدة ظاهرية أسّسها أمير المؤمنين عليه‌السلام احتياطاً على أمتعة الناس فحكم بتضمين الأجير المشترك بالمعنى المتقدم إلّا أن يعلم أو تقوم حجة على انّ المتاع قد تلف عنده ولم يتلفه أو يأخذه . فيكون هذا الحكم الظاهري مقدماً على استصحاب عدم الضمان أو عدم الاتلاف فليس المقصود منها نفي الاستيمان واثبات الضمان في مورد التلف واقعاً أصلاً .

والشاهد على هذا المعنى ما تقدم في ذيل بعض الروايات وتصرّح به روايات اُخرى من نفس الطائفة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه‌السلام « قال : كان أمير المؤمنين عليه‌السلام يضمّن القصّار والصائغ احتياطاً للناس وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً »[2] .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٠ من أحكام الاجارة ، ج ١٦.

٢ ـ نفس المصدر ، باب ٢٩ ، ح ٤.

. . . .

وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه‌السلام « قال : كان أمير المؤمنين عليه‌السلام يضمّن الصبّاغ والقصّار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس ، وكان لا يضمّن من الغرق والحرق والشيء الغالب » [1] .

وفي معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه‌السلام « قال : لا يضمّن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك إلّا أن يكونوا متّهمين فيجيئون ـ فيخوّف ـ بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً » [2] .

وفي رواية بكر بن حبيب عن أبي عبد الله عليه‌السلام « قال : لا يضمّن القصّار إلّا ما جنت يداه ، وإن اتّهمته أحلفته » [3] .

وهذه الأخيرة كالصريحة في أنّ القصّار لا يضمن إلّا بالاتلاف وهو المراد مما جنت يداه لا بالتلف . نعم في ذيلها انّه مع الاتّهام عليه الحلف لا البيّنة .

ولكن بقرينة الصحاح المتقدمة بل وبقرينة ذيل معتبرة أبي بصير يحمل ذلك على الاستحلاف الموجب للاطمينان بصحة كلامه وأمانته .

وعلى كلّ حال لا دلالة ولا نظر في هذه الطائفة من الروايات على ضمان التلف أصلاً ، وإنّما مفادها مربوط بمرحلة الحكم الظاهري في موارد التهمة واحتمال الافساد يستفاد منها في باب القضاء والمرافعة . وإن كان الظاهر انّ المشهور لم يتعرّضوا لها هناك أيضاً .

---

١ ـ نفس المصدر ، باب ٢٩، ح ٦.

٢ ـ نفس المصدر والباب، ح ١١.

٣ ـ نفس المصدر والباب، ح ١٧.

[مسألة ٨] : إذا قال للخياط مثلاً: إن كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه فلم يكف ضمن في وجه. ومثله لو قال: هل يكفي قميصاً ؟ فقال: نعم. فقال: اقطعه فلم يكفه ، وربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الأوّل دون الثاني ، بدعوى عدم الاذن في الأوّل دون الثاني.

وفيه: انّ في الأوّل أيضاً الاذن حاصل، وربما يقال بعدم الضمان فيهما للاذن فيهما، وفيه: انّه مقيد بالكفاية إلّا أن يقال انّه مقيد باعتقاد الكفاية وهو حاصل.

والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه، أو تقيد الاذن وعدمه والأحوط مراعاة الاحتياط [١] .

---

[١] لا شك في الضمان في الشق الأوّل ، وهو ما إذا علّق المستأجر القطع على فرض الكفاية ، لعدم الاذن في القطع على فرض عدم الكفاية . وليس ظاهر الاذن المذكور التعليق على اعتقاد الأجير الكفاية بل على واقعها ، فيشمله دليل الاتلاف والضمان ، بل واطلاق ما تقدم من الروايات « من اعطي اجراً ليصلح فأفسد فهو ضامن » [١] .

وأمّا الشق الثاني : وهو ما إذا سأله عن الكفاية فأجابه بالايجاب فأمره بالقطع فظهر عدم الكفاية ، فينبغي تشقيقه إلى فرضين .

الأوّل : ما إذا كان غير معتقد بالكفاية بأن كان يحتمل عدمها أو يقطع بذلك ولكنه عمداً أجاب بالايجاب .

الثاني : ما إذا كان معتقداً بالكفاية ، وهذا هو ظاهر المتن .

---

١ ـ وسائل الشيعة، باب ٢٩ من أحكام الاجارة.

. . . .

أمّا الفرض الأوّل ، فلا ينبغي الاشكال فيه في الضمان ، لأنّه يعلم بعدم رضا المالك بالقطع إلّا على أساس الكفاية الواقعية أو الاعتقاد بها على أقل تقدير ، لأنّ سؤاله عنها ظاهر في ذلك فلا يكون اذنه ورضاه ظاهراً في أكثر من الاذن والرضا على تقدير اعتقاد الكفاية ، فاذا كان غير معتقد بها وأبرز الاعتقاد كذباً أو تسامحاً كان ضامناً لا محالة ، لصدق الاتلاف بلا اذن المالك ولصدق الغرور أيضاً ـ على اشكال سيأتي ـ ، إلّا أنّ هذا الفرض خارج عن منظور السيد الماتن ﷺ .

وأمّا الفرض الثاني ، فقد احتمل السيد الماتن ﷺ فيه الضمان أيضاً . ويمكن أن يستدل على الضمان فيه بأحد وجوه :

الأوّل : استظهار انّه إذن في القطع معلقاً على الكفاية كالصورة الأُولى .

وفيه : انّ هذا الاستظهار خلاف اطلاق الاذن أو الأمر بالقطع بالفعل ، ومجرد تقدم سؤاله عن الكفاية أوّلاً لا يمنع عن أن يكون أمره في القطع أمراً فعلياً وعلى كلّ تقدير أو على الأقل على تقدير القطع بالكفاية لا واقع الكفاية وهو حاصل ، نعم إذا نصب قرينة ولو حالية على انّ مقصوده الاذن بالقطع على تقدير واقع الكفاية وأنّ احراز ذلك بعهدة الأجير فالضمان ثابت إلّا أنّ هذا بحاجة إلى عناية زائدة فيكون خلاف الظاهر .

الثاني : التمسك بقاعدة الغرور وانّ المغرور يرجع على من غرّه .

وفيه : انّ هذه القاعدة لم ترد بعنوانها في رواية وإنّما اقتنصها الفقهاء من بعض الروايات المتفرقة في باب التدليس في النكاح أو شهادة الزور أو بيع الجارية التي للغير ونحو ذلك أو السيرة العقلائية ، وهي جميعاً لو سلّم دلالتها لا اطلاق لها للمقام وهو مورد أمر المالك بالقطع واذنه به ولو على أساس ما حصل له

. . . .

من الاعتقاد بقول الخياط خصوصاً مع فرض الخياط معتقداً بذلك فانّه لا يصدق الغرور .

هذا مضافاً إلى عدم صدق الغرور في المقام أصلاً . بل يمكن الاشكال في التمسك بقاعدة الغرور في المقام حتى في صورة علم الأجير بعدم الكفاية ـ الصورة الأُولى ـ إذا كان الاذن مطلقاً وذلك لأنّ مفاد قاعدة الغرور ليس هو انّ ضمان كل خسارة يصيب الشخص في ماله أو نفسه يكون على الغارّ فاذا غرّر شخص شخصاً بتجارة مثلاً وأنّ فيه نفعاً كثيراً ففعله فخسر فانّه لا يرجع في خسارته على الغار وإنّما مفاده انّ التصرف في مال الغير وما يترتب عليه من الضمان إذا كان بتغرير الغير يرجع فيه المتصرِّف فيما ضمنه للغير على الغارّ وليس المقام من مصاديق هذه القاعدة في كلا الفرضين وإنّما هو من تصرف المالك في ملكه بتصور انّ فيه نفعاً له نتيجة تغرير الغير له .

فالحاصل ليست قاعدة الغرور بمعنى ضمان الغارّ لكلّ ما يخسره المغرور نتيجة الغرور بل بمعنى ضمان الغار لما يضمنه المغرور للغير نتيجة غروره .

الثالث : التمسك باطلاق رواية السكوني المتقدمة ، حيث ورد فيها عطف التبيطر على التطبب ، والضمان فيه ضمان المال لا الدية ، فلا يحتمل اختصاصها بموردها ، والعرف يلغي خصوصية الحيوان ويقتنص منها كبرى كلية هي ضمان ما يفسده الأجير إذا لم يأخذ البراءة مسبقاً من المالك .

وفيه : انّ مورد الرواية كما ذكرنا سابقاً ما إذا كان عهدة تشخيص العلاج وصلاحيته على الأجير الطبيب أو البيطار ، فلا يكون الاذن في العلاج إذناً في الاتلاف المجاني ما لم تؤخذ البراءة .

[مسألة ٩] : إذا آجر عبده لعمل فأفسد ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه إذا كان من غير تفريط وفي ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط أو في كسبه مطلقاً وجوه وأقوال أقواها الأخير للنص الصحيح [١] .

وهذه نكتة عامّة تقتضي التفصيل بين موارد تعهد المالك بنفسه لصلاح العمل وأمره أو اذنه للأجير بأن يصب عمله فقط على ذلك الموضوع فلا يكون عليه ضمان إذا صادف التلف ، وبين ما إذا تعهد الأجير بذلك واعتمد عليه المستأجر فانّه يكون ضامناً على تقدير التلف ولو كان من غير تعمد أو تقصير .

وعلى هذا الأساس إذا استظهرنا في المقام من سؤال المالك للثوب وأمره بالقطع انّه بنفسه اعتقد بالكفاية فتعهد ذلك بنفسه وإنّما طلب من الأجير أن يقطع فقط لم يكن عليه ضمان ، وإلّا بأن كان سؤاله المذكور للتأكيد على ذلك وانّ الأجير هو المتعهد بالكفاية ولو لقرينة حالية أو عامّة ـ كما لعله كذلك في الأُمور الفنية التي بحاجة إلى خبرة فائقة ـ كان الأجير ضامناً لا محالة ، بل قد يكون سؤاله قرينة على تعليق الاذن على فرض الكفاية واقعاً . ومن هنا يصحّ ما ذكره السيد الماتن ﷺ من الفرق باختلاف الأشخاص والموارد .

[١] المعروف انّ مقتضى القاعدة لولا النص الخاص تعلق الضمان بالعبد نفسه يتبع به بعد عتقه ، لكون المولى أجنبياً عمّا يفعله العبد من اتلاف ونحوه وعدم كونه ملزماً بشيء منها لا من رقبة العبد وقيمته ولا من كسبه الذي هو أيضاً من مال مولاه ، فاذا ضمن العبد بالاتلاف للغير فحيث انّه لا مال له لأنّ رقبته ومنافعها وكسبه كله لمولاه ، فيكون حاله حال ضمان العاجز عن الأداء يتبع به بعد عتقه وحريته ، وهو مبنى القول الثاني في المتن .

. . . .

ولكن هذا مشكل حتى مع قطع النظر عن الروايات الخاصة ، لأنّ لازمه ذهاب حق المضمون له هدراً إذا لم يعتق العبد ، بل مقتضى حرمة مال الغير وعدم ذهابه عليه هدراً باتلاف العبد أن يتعلق حقه بذمة العبد بنحو لا يفوت عليه ، امّا بأن يتعلق برقبته فيملك منه بمقدار قيمة التالف ، أو يتعلق بذمته ويجب عليه أن يستسعى بالتكسب .

وإن شئت قلت : انّ اعتبار شغل الذمة مع فرض انّ العبد برقبته ومنافعه وكسبه لمولاه وليس له أي ولاية عليه كاللغو عقلائياً ، بل مثل هذا لا ذمة له أيضاً كالدابة فلا يتعقل العرف اشغال ذمته عندئذٍ مستقلاً عن مولاه ، لأنّ ذمته أيضاً ملك لمولاه لا لنفسه فلا يمكن أن يكون مشغولاً عليه بالفعل ، فلو فرض انّ العقلاء يرون اشتغال ذمة العبد بما أتلفه حفظاً لحرمة مال الغير كان ذلك بمثابة حصول نقص في العبد امّا بلحاظ رقبته أو بلحاظ كسبه ومنافعه ، وهذا هو المنسجم مع الارتكازات العقلائية في باب الضمان بالاتلاف .

ولعلّ ما ورد في باب جناية العبد من تعلّق حق المجني عليه برقبة العبد تأييد لذلك بعد فرض تقارب البابين أو وحدتهما في ملاك الضمان بحسب المناسبات المركوزة عقلائياً وبحسب ما تقدم في رواية السكوني .

هذا كلّه على مقتضى القاعدة .

وامّا على مستوى النصوص الخاصة ، فقد ورد في المقام روايتان معتبرتان :

احداهما : صحيح زرارة وأبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ (صانع نسخة) أو غيره ،

. . . .

قال : إن كان ضيّع شيئاً أو أبق منه فمواليه ضامنون » [١] .

والثانية : صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالاً كثيراً ، فقال : ليس على مولاه شيء ، وليس لهم أن يبيعوه ، ولكنه يستسعى وإن عجز عنه فليس على مولاه شيء ، ولا على العبد شيء » [٢] .

وقد جمع بين الروايتين بوجوه عديدة :

الأوّل : ما ذكره صاحب الوسائل من حمل الرواية الثانية على ما إذا كانت الاجارة بلا اذن سيده ، فتكون النتيجة التفصيل بين ما إذا كانت الاجارة باذن السيد فيكون الضمان عليه وبين ما إذا لم يكن باذنه فيكون الضمان على العبد يستسعى في تحصيله .

وفيه : انّ هذا خلاف ظهور الصحيحة الثانية في تحقق الاستيجار الصحيح لا الباطل وهو متوقّف على اذن المولى لا محالة .

الثاني : ما اختاره بعض أساتذتنا الأعلام رحمه الله وجملة من المحشّين في المقام من التفصيل بين ما إذا أتلف مورد الاجارة المأذون في العمل فيه من قبل المولى بحكم اذنه بالاجارة وبين ما إذا أتلف مالاً آخر لا ربط له بمورد الاجارة واذن المولى بالعمل فيه ، ففي الأوّل يضمن المولى ولو باعتبار أن العمل كأنّه ينتهي إليه في النتيجة فيناسب تشريع الضمان عليه ، بخلاف الثاني ، فيكون هذا قولاً خامساً ، والوجه في هذا التفصيل ظهور الصحيحة الأُولى في اتلاف مورد العمل بخلاف

---

١ ـ وسائل الشيعة، باب ١١ من أحكام الاجارة، حديث ٢. وباب ١٢ من موجبات الضمان، حديث ١.

٢ ـ وسائل الشيعة، باب ١١ من أحكام الاجارة، حديث ٣.

. . . .

الثانية فانّها امّا ظاهرة في اتلاف مال آخر أو انّه مطلق فيقيد بالأُولى [١].

وفيــه : انّ ظاهر كلتا الروايتين اطلاق الاتلاف والتضييع من حيث كونه لمورد الاجارة أو لغيره من أموال المستأجر ، فإنّ قوله ضيّع شيئاً في الرواية الأُولى كقوله فيستهلك مالاً في الثانية فأيّ فرق بينهما من هذه الناحية ؟

الثالث : تقييد ضمان المولى في الصحيحة الأُولى بحمله على الضمان المتمثل في كسب عبده الذي هو أيضاً من أموال المولى ، لصراحة الصحيحة الثانية في ذلك ، وهذا هو مبنى ما اختاره الماتن من القول الأخير .

وفيــه : انّ تعلق حق المضمون له برقبة العبد أو كسبه لا يسمّى ضمان المولى لما أتلفه العبد وإن سمي خسارة المولى ، بل ظاهر الضمان انّ هناك شيئاً على المولى وفي ذمته ، مع قطع النظر عن العبد ورقبته أو كسبه اللذين هما مالان خارجيان بالنسبة إلى ذمة المولى ، بل هناك قرينة على انّ المنظور من الضمان في الصحيحة الأُولى ضمان المولى واشتغال ذمته مع قطع النظر عن العبد ، وهو عطف الاباق على التضييع والذي يعني انّه إذا أبق العبد الذي آجره مولاه ضمن المولى الأُجرة للمستأجر ، وهذا لا يمكن أن يكون في رقبة العبد أو كسبه لأنّه آبق بحسب الفرض ، وهذا واضح . بينما الصحيحة الثانية تنفي ذلك صريحاً ، فليس هذا بابه باب الاطلاق والتقييد ، بل باب التعارض كما لا يخفى .

وأمّا التفصيل بين التفريط وعدمه ـ القول الثالث ـ فقد ذهب إليه الشهيد الثاني ﷺ في المسالك فقد استدل عليه بأنّه في صورة عدم التفريط من العبد

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ص ٢٦١.

. . . .

يكون الاتلاف كأنّه منتسب إلى المولى لأنّه الذي آجـره وأذن له بـالعمل بـخلاف فرض العمد والتفريط فإنّ المولى لم يأذن به ليكون مسؤولاً عنه فيبقى على ذمة العبد يتبع به بعد عتقه على القاعدة .

إلّا أنّ هذا التعليل غير تامّ ، إذ مجرد الاجارة والإذن للعبد بالعمل لا يوجب استناد الاتلاف إلى المولى بوجه أصلاً على أنّ مثل هذا التفصيل على خلاف كلتا الروايتين المتقدمتين .

والصحيح أن يقال : بأنّه لا تعارض بين الصحيحتين حتى يُحتاج إلى الجمع بينهما .

وتوضيح ذلك : انّ مورد الصحيحة الأُولى ما إذا كان الموجر هـو المـالك للغلام ، حيث عبر فيها « رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ » وهذا يـعني انّ طرف الاجارة والمتعهد به هو الرجل المالك لا الغلام ، والأجير غـلام أي صـبي ومملوك ـ بقرينة التعبير بالاباق ـ وفي مثله إذا فرَّ أو أبق الغلام أو ضيّع وأتلف شيئاً فيكون المولى ضامناً لا محالة للاجرة في الأوّل ولقيمة ما أتلف في الثاني ، لأنّه هو طرف عقد الاجارة فيضمن الأُجرة على القاعدة ويضمن ما أتلفه الغلام أيضاً ، لأنّه المتعهد به وبعدم افساده فيكون ضامناً لما أتلفه كما فـي افسـاد الدابـة إذا كـانت وحشية مثلاً .

وأمّا الصحيحة الثانية ، فهي واردة في استئجار المملوك الكبير مستقلاً عـن مولاه وإن كان باذنه ، حيث وردت بعنوان « استأجر مـملوكاً » الذي هـو كـقوله استأجر رجلاً ، فيكون ظاهرها انّ المملوك بنفسه طرف للعقد ومتعهدٌ بـالوفاء لا مولاه ، ولو فرض اطلاقه من هذه الناحية فيمكن تقييده بالرواية الأُولى .

هذا في غير الجناية على نفس أو طرف وإلّا فيتعلق برقبته وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة [١] .

والنتيجة : انّه كلما كان الولي هو طرف العقد والتعهد بأن يقوم ذلك العبد بالعمل بلا نقص أو تضييع فضيع كان الضمان حينئذٍ على المولى لا محالة ، وكلما كان الاتلاف بفعل المملوك الكبير بلا اجارة أصلاً أو مع الاجارة معه ولو باذن مولاه له بان يؤجر نفسه فالضمان على العبد في كسبه كما ذكر السيد الماتن ﷺ ، وبهذا يرتفع التنافي بين الصحيحتين ، كما انّ مفادهما قد يقال انّه على مقتضى القاعدة بحيث لولاهما أيضاً يصح التفصيل المذكور .

[١] لما ورد في باب الجناية من تعلق حق المجني عليه أو وليه برقبة العبد الجاني لا في ذمته أو كسبه ، ولا في ذمة المولى ولذلك لا يمكن أن يتجاوز قيمة العبد ، فيتخير المولى بأقل الأمرين من الأرش والقيمة في مقام الفداء ، هذا في الجناية خطأً .

وأمّا في العمد فيحق للمجني عليه استرقاقه بمقدار الجناية على ما هو محرّر في محلّه وهو خارج عن منظور الماتن ﷺ .

[مسألة ١٠] : إذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها إلّا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب [١] .

[١] هذا هو مقتضى القاعدة ، حيث لا يستند الاتلاف إلى صاحب الدابة إذا لم يكن منه تقصير .

إلّا انّه قد يقال : انّ مقتضى النص الخاص خلاف ذلك . فقد ورد في معتبرة السكوني عن جعفر عليه‌السلام عن أبيه عليه‌السلام عن علي عليه‌السلام انّه قال : « إذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه » (١) .

وفي رواية الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبد الله عليه‌السلام « قال : إذا استقل البعير أو الدابة فصاحبها ضامن إلى أن تبلغ الموضع » (٢) .

واستبرك البعير : استناخ وهو أن يلصق صدره بالأرض . إلّا أنّ الموجود في نسخ التهذيب التي بأيدينا اليوم « استقل البعير » في رواية السكوني أيضاً (٣) .

والانصاف : انّ الروايتين أجنبيتان عن فرض الماتن ، لأنّ المنظور فيهما ما إذا ذهب البعير بالمتاع وأتلفه فإنّ صاحب الدابة يكون ضامناً لا محالة ، لأنّه متعهد بايصال المتاع بدابة أليفة لا تستقل بحملها والضمان في ذلك يكون على القاعدة ، لأنّه الذي حمل المتاع على مثل هذه الدابة ، وأين هذا من عثور الدابة اتفاقاً . بل الروايتان لا تشملان موارد الاستقلال أو الاستبراك من جهة ضرب شخص لها أو حصول برق اتفاقاً ، فإنّ ذلك أيضاً خارج عن الاستناد إلى المالك وإنّما يستند إلى الضارب أو يكون من التلف .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٠ من أحكام الاجارة ، حديث ٩ .
٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٣ من موجبات الضمان ، حديث ٨ .
٣ ـ التهذيب ، ج ١٠ ، ص ٢٢٤ .

[مسألة ١١] : إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها . نعم لو اشترط عليه الضمان صحّ لعموم دليل الشرط وللنص [١] .

نعم لو كانت الدابة ضعيفة هزيلة أو بها نقص آخر بحيث كان عثورها بسبب ذلك ، أو جاء بها من طريق غالب العثور فالأقوى في ذلك ضمان صاحبها ، لصدق التجاوز والتفريط من حمل المتاع على مثله واستناد الاتلاف إليه لا محالة ولكنه خارج عن منظور الماتن ﵀ وفرضه .

[١] امّا الضمان مع الشرط فلما تقدم في مسألة سابقة من انّه ثابت على القاعدة وبالنص الخاص وهي رواية موسى بن بكر المتقدمة في المسألة الأُولى من هذا الفصل . وقد تقدم انّ حملها على اشتراط الفعل خلاف الظاهر .

وما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﵀ في المقام من انّ الضمان وعدمه فعل الشارع وهو خارج عن عهدة المشروط عليه (١) .

مدفوع : بأنّ ما هو فعل الشارع إنّما هو الجعل الكبروي لا تحقيق المجعول الخارجي بتحقيق موضوعه وسببه ، وإلّا كان كل أمر انشائي كذلك ، وهذا واضح جداً ، وقد تقدم مفصلاً وجه صحة الاشتراط المذكور في مستهل هذا الفصل .

وأمّا عدم الضمان مع عدم الاشتراط فلأنّه مقتضى أمانة الأجير ، فلا يكون التلف عنده مضموناً .

وأمّا ما ورد في صحيح الحلبي المتقدم في مسألة سابقة « في رجل حمل مع رجل في سفينته طعاماً فنقص ، قال : هو ضامن » (٢) فهو محمول على مورد

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٢٦٣.

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٠ من أحكام الاجارة ، حديث ٢.

[مسألة ١٢] : إذا حمّل الدابة المستأجرة أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الاطلاق ضمن تلفها أو عوارها . والظاهر ثبوت أُجرة المثل لا المسمّى مع عدم التلف لأنّ العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل . نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة واُجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة [١] .

التهمة ، حيث انها وردت في نقصان الطعام في السفينة والذي يكون احتمال التصرف فيه وارداً ، وإلّا كيف لم يتلف كله ؟ فيكون النظر فيها إلى القاعدة التي أسّسها أمير المؤمنين عليه‌السلام في حق الاجراء ودعواهم التلف ، فتكون أجنبية عن ضمان التلف . ولو فرض حملها على الضمان كحكم واقعي لا في مقام الدعوى فيقيد بما تقدم من الروايات بصورة الاتلاف أو اشتراط الضمان عليه ، لصراحة تلك الروايات في عدم ضمان الأجير مع عدم التجاوز والاتلاف ، وقد ورد بعضها في سرقة المتاع وبعضها في حمل المتاع في السفينة فينقص ، فراجع .

[١] امّا الحكم بالضمان بالتجاوز فواضح ، لأنّه مقتضى القاعدة وقد صرّح به في جملة من الروايات التي تقدّمت .

وإنّما البحث في ما يستحقه على تقدير التخلف وعدم التلف . وقد فصّل السيد الماتن قدس‌سره بين فرض كون الاشتراط على وجه التقييد بأن يكون متعلق الاجارة خصوص الحمل بالمقدار بنحو التقييد أي بشرط لا عن الزيادة ـ وإن كان هذا غير عرفي ـ فلو حمل أكثر كان قد انتفع بمنفعة أُخرى لم تكن متعلقاً للاجارة من أوّل الأمر ، وبين ما إذا لم يكن المقدار المشترط بنحو التقييد ، فحكم بالبطلان في الأوّل واستحقاق مالك الدابة أُجرة مثل ذلك الحمل ، وحكم في الثاني باستحقاق أُجرة المسمّى مع أُجرة مثل الزيادة .

. . . .

والحكم في الأوّل على خلاف ما سيذكره الماتن ﷺ في المسألة السادسة من الفصل القادم من استحقاق المسمّى والمثل معاً ، لأنّ المستأجر قد فوّت بنفسه على نفسه المنفعة المملوكة له بالاجارة ، وهي الحصة المقيدة بعدم الزيادة أي بشرط لا وهي مباينة مع الحصة المقيدة بالزيادة ، فما حققه حصة من المنفعة لم تكن متعلق الاجارة فيضمن قيمتها بالاستيفاء ، وما كان متعلقاً للاجارة قد فوّته على نفسه وهو لا يوجب بطلان الاجارة ولا عدم استحقاق أُجرة المسمّى فيضمن الأُجرتين لا محالة . وسوف يأتي هناك انّ الصحيح ما ذكره في المقام لا في تلك المسألة .

ويلاحظ على الحكم الثاني بأنّ مقتضى القاعدة عند تخلف الشرط هو الخيار لا استحقاق الأُجرة الزائدة .

ولكن الظاهر انّه ليس المراد بقوله « لا على وجه التقييد » الاشتراط بمعنى الشرط الضمني ، بل المقصود انّ عدم الزيادة ليس شرطاً وقيداً لمتعلق الاجارة لكي يكون متعلقها الحصة المقيدة بالعدم بنحو بشرط لا ، بل هو قيد لمقدار الاجارة وانّ الأُجرة المسماة المقررة إنّما هي بازاء ذات الأقل من الحمل فيكون من الأقل والأكثر الانحلاليين .

فما وقع عليه العقد تحقق بلا تخلف شرط ، والزائد عمل آخر يكون مضموناً بأُجرة المثل على المستأجر للمالك .

ثمّ إنّ بعض الأعلام من المحشين قد سوّى بين الفرضين في أمثال المقام الذي يكون نسبة متعلق الاجارة إلى ما يستوفيه المستأجر نسبة الأقل إلى الأكثر خارجاً فحكم فيهما معاً باستحقاق المسمّى وأُجرة مثل الزيادة بلا فرق بين صورة التقييد وعدمه بل عمّمه أيضاً إلى مراتب المنفعة الواحدة حيث قال في تعليقته

. . . .

على ذيل المسألة : « هذا هو المتعين ـ أي ثبوت المسماة وأُجرة مثل الزيادة ـ في جميع ما يكون متعلق الاجارة بالنسبة إلى ما استوفاه المستأجر من الأقل والأكثر الخارجيين بل لا يبعد ذلك فيما إذا كانت مرتبة المنفعة كذلك فكان المستأجر لها هي زراعة الحنطة مثلاً والمستوفاة هي زراعة الشعير أو الروناس ونحو ذلك فيسقط من أُجرة المستوفاة حينئذٍ ما يقابل المستأجرة ويضمن الزيادة ولو تساوتا أو زادت المستأجرة لم يضمن شيئاً حتى مع اشتراط عدم التجاوز عمّا وقع عليه العقد أو ظهور اطلاقه في ذلك وإن كان المستأجر آثماً حينئذٍ بالتخلّف وفي الاجارة على الأعمال يطّرد ذلك » [1].

خلافاً لجملة أُخرى من الأعلام ومنهم بعض أساتذتنا العظام (قدّس الله أسرارهم) حيث جعل صورة التقييد بالحد بشرط لا عن الزيادة من المتباينين لتضاد الطبيعة بشرط لا مع الطبيعة بشرط شيء ، غاية الأمر قال بأنّ هذا الفرض على خلاف المتفاهم العرفي ومرتكزاتهم لبعده عن أذهان عامّة الناس في أمثال المقام لجريان العادة على لحاظ التحديد المزبور على سبيل الاشتراط ولكن لو فرضنا حصول الفرض خارجاً كما إذا فرض التصريح به كان حكمه حكم المتباينين [2].

والصحيح هو التفصيل بين ما إذا كانت الاجارة على المنفعة الخارجية أو على كلي المنفعة ـ الخارجية أو في ذمة الأجير ـ فانّه في الفرض الأوّل يصح ما ذكره العلم الأوّل ـ المحقق النائيني ﷺ ـ لأنّ المنفعة الخارجية أو العمل

---

١ ـ العروة الوثقى مع تعليقات الأعلام ج ٥ ص ٧٢. ط ـ جامعة المدرسين بقم، تعليقة المحقق النائيني ﷺ.

٢ ـ راجع : مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٢٦٥.

[مسألة ١٣] : إذا اكترى دابة فسار عليها زيادة عن المشترط ضمن . والظاهر ثبوت الأُجرة المسماة بالنسبة إلى المقدار المشترط وأُجرة المثل بالنسبة إلى الزائد [١] .

الخارجي إذا كانت نسبة المستأجرة منهما إلى المستوفاة نسبة الأقل إلى الأكثر فالتقييد بالحدّ بشرط لا عن الزيادة لا يجعلهما متعددين نظير ما نقوله في بيع العين الخارجية فلو باع هذا العبد الخارجي بقيد الكتابة فانكشف عدم كونه كاتباً لا يحكم ببطلان البيع لعدم تعدد المبيع بذلك مهما صرّح بالتقييد ، وهذا بخلاف ما إذا كان المبيع أو المنفعة المتعلّقة للاجارة كلياً فإنّ القيود في الكليات منوِّعة .

فالصحيح هو التفصيل بينهما في المقام كما هو في البيع فيكون التقييد إذا كانت المنفعة خارجية بمنزلة الاشتراط الذي غايته ثبوت الخيار للموجر ، فتدبّر جيداً .

ثمّ انّه لا وجه لتقييد البحث عمّا يستحقه الموجر من أُجرة المثل أو المسماة بما إذا لم تتلف الدابة ، بل حتى إذا تلفت أو تعيّبت يجري البحث عن ذلك فيما إذا كان قد تحقق الحمل ، فانّه زائداً على ضمان التلف أو العيب يضمن أُجرة الحمل أيضاً إلّا بناء على قاعدة الضمان بالخراج بمعناها الباطل عندنا كما دلّت على ذلك صريحاً صحيحة أبي ولاد المتقدمة .

[١] باعتبار أنّ هذا بابه باب الأقل والأكثر عرفاً ، فيكون ما وقع من السير المشترط بازائه أُجرة المسماة والزائد عليه تصرف في المال واستيفاء لمنفعة زائدة فيضمن قيمتها السوقية أيضاً .

والمراد بالاشتراط هنا ما تقدم في المسألة السابقة وهو وقوع أُجرة المسماة بازاء ذلك المقدار من المنفعة لا أكثر . فالمسألتان من باب واحد إلّا أنّ

[مسألة ١٤] : يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف [١] إلّا مع منع المالك عن ذلك [٢] أو كونه معها وكان المتعارف سوقه هو . ولو تعدى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها ، أمّا في صورة الجواز ففي ضمانه مع عدم التعدي اشكال بل الأقوى العدم لأنّه مأذون فيه [٣] .

عدم التقييد هنا أوضح ، ومن هنا لم يذكر التفصيل المتقدم هنا . وقد عرفت انّ الصحيح تفصيل آخر يتم في المسألتين على حدّ واحد فراجع وتأمل .

[١] لأنّه بمثابة الاذن أو الشرط الضمني غير المصرح به .

[٢] على القاعدة وبالروايات الخاصة المتقدمة . والمراد بالمنع لابدّ وأن يكون المنع عند العقد فلا يجدي المنع بعده إذا كان مقتضى اطلاق العقد جوازه لكونه المتعارف .

[٣] مجرد الاذن لا يكفي في رفع ضمان الاتلاف إذا لم يكن على نحو المجانية وبراءة الذمة ، والاذن أو الشرط الضمني ليس بأكثر من الضرب غير المتلف لا المتلف ، فاستفادة البراءة والاذن على نحو المجانية إذا لم يكن تصريح أو قرينة مشكل والجواز التكليفي شرعاً لا يلازم نفي الضمان كما هو واضح .

ولا يقاس بما إذا أمره أن يقصَّ الثوب فقطعه فلم يكف ، أو أمره بختان ولده ثمّ مات الولد نتيجة ضعفه ، على أنّ في ذلك أيضاً قيل بلزوم أخذ البراءة من قبل على كلام تقدم .

وذكر بعض الأعلام في تعليقته في المقام تعليلاً آخر حيث قال : « بل لأنّه

[مسألة ١٥] : إذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلّا مع التقصير في الحفظ ولو لغلبة النوم عليه أو مع اشتراط الضمان [١] .

مع تعارفه لا يكون تعدّياً أو تفريطاً حتى تصير يده عليها يد عدوان » [١] .

وفيه : انّ الضمان المزبور لم يكن ضمان التلف ليقال بأنّ اليد أمينة بل ضمان الاتلاف لأنّ المفروض انتساب التلف إلى الضرب ، نعم لو كان الضرب غير متلف وإنّما كان التلف بسبب آخر أو اتفاقاً صحّ ما ذكر إلّا انّه خارج عن الفرض فلابدّ في رفع هذا الضمان من فرض الاذن في الاتلاف من قبل المالك وهو مشكل إلّا فيما يتوقف الانتفاع المتعارف عليه خارجاً .

[١] كل ذلك قد تقدم على القاعدة وببعض الروايات وتقدمت قاعدة ظاهرية عن أمير المؤمنين عليه‌السلام في مثل هذه الموارد كما تقدم صحة شرط الضمان في أمثال المقام .

ثمّ انّ المراد بالتقصير كل ما يوجب خروج يده عن كونها أمينة فتكون ضامنة أو يوجب صدق الاتلاف عليه فيكون الضمان من جهته .

إلّا أنّ صاحب الجواهر قدس‌سره استدل على الضمان في المقام [٢] بمعتبرة اسحاق ابن عمار حيث ورد فيها : « انّ علياً عليه‌السلام كان يقول : لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لأنّه إنّما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب » [٣] .

وقد نقلها صاحب الوسائل أيضاً عن قرب الاسناد عن أبي البختري وهب

---

١ ـ تعليقة السيد البروجردي قدس‌سره .

٢ ـ جواهر الكلام ، ج ٢٧ ، ص ٣٣١.

٣ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٨ من أحكام الاجارة ، حديث ٣.

. . . .

ابن وهب [١] ولكنه ضعيف به . كما انّه قال : ورواه الصدوق باسناده عن ابن مسكان ، واسناد الصدوق إلى ابن مسكان في مشيخة الفقيه صحيح ، إلّا اننا لم نجدها في الفقيه . فالمعتبر نقل الشيخ لها باسناده عن الصفار عن الحسن الخشاب عن غياث عن اسحاق .

ووجه الاستدلال بها انّ مقتضى مفهوم التعليل في ذيلها انّ الحمامي لو كان أجيراً على حفظ الثياب لكان ضامناً لذهابها .

وفيه :

أوّلاً : ظاهر التعليل نفي الضمان عنه لأنّه ليس مسؤولاً عن الثياب ، بمعنى انّه ليست الثياب تحت يده وحفظه ، أي من باب السالبة بانتفاء موضوع الضمان ، امّا انّه إذا كانت الثياب تحت يده فهل كان يضمن مطلقاً أم في فرض التفريط فقط أم بحسب الظاهر ومقام الاثبات حتى يقيم البينة ؟ فكل ذلك لا دلالة في الحديث عليه ، لأنّه ليس في مقام البيان من تلك الناحية .

وإن شئت قلت : انّ مفهومه الموجبة الجزئية وهي ثبوت الضمان عليه لو كان مسؤولاً عن حفظ الثياب وقد أخذ عليه الأُجرة في الجملة لا مطلقاً .

نعم لو استظهرنا من الرواية ـ كما سيأتي عن الماتن ﴿قدّس سرّه﴾ ـ انّ المقصود انّ الثياب موضوعة عند الحمامي أمانة على كل حال أي أمانة بالمعنى الأخص ، امّا لغلبة ذلك خارجاً وتعارفه ، أو لأنّه الذي يحتمل في مورده الضمان فيكون الكلام منصرفاً إليه لا إلى فرض عدم ايداع الثياب عنده أصلاً ، كانت الرواية مفصلة

١ ـ المصدر السابق، حديث ٢.

. . . .

عندئذٍ بين فرض الأمانة بلا أُجرة وجعل وفرض الأمانة مع الأُجرة والجعل ، أي بين الأمين بالمعنى الأعم والأمين بالمعنى الأخص أو الأمين المحض المحسن . إلّا انّه على هذا التقدير أيضاً لا تدل الرواية على انّه إذا كان أجيراً على الحفظ هل يضمن مطلقاً أو بشرط التفريط ؟ وإنّما يكون المقدار المتصدى لبيانه عدم الضمان مع أخذ الأُجرة . هذا مضافاً إلى ما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ انّ الرواية لعلها ناظرة إلى ما كان متعارفاً سابقاً من عدم ايداع الثياب عند الحمامي أصلاً وانّه لم يكن مسؤولاً عنها وإنّما مسؤول عن الحمام فقط فتكون الرواية نافية لضمان الحمامي لا من جهة كون يده أمينة بل لعدم يد له عليها أصلاً من باب السالبة بانتفاء الموضوع ، والله العالم .

وثانياً : لو سلّمت الدلالة قيد اطلاق مفهوم الذيل بما دلّ على عدم ضمان الأجير إذا كان عدلاً مأموناً كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام الوارد في خصوص الأجير على الحفظ « . . . عن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرق ؟ قال : هو مؤتمن »[1] . وغيره وقد تقدم استعراضها في المسائل السابقة ، فيختص الضمان في معتبرة اسحاق بموارد الاتلاف والتجاوز أو بموارد دعوى التلف والسرقة من دون بينة والتي أسّس فيها أمير المؤمنين عليه السلام قاعدة ظاهرية بضمان الأجير .

ومنه يعرف : انّ ما صنعه صاحب الجواهر ﷺ وتابعه عليه بعض أساتذتنا العظام ﷺ من ايقاع المعارضة بينها وبين صحيح الحلبي والرجوع بعد ذلك إلى

---

١ ـ وسائل الشيعة ب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة، ح ٣.

وهل يستحق الأُجرة مع السرقة ؟ الظاهر لا لعدم حصول العمل المستأجر عليه إلّا أن يكون متعلق الاجارة الجلوس عنده وكان الغرض هو الحفظ لا أن يكون هو المستأجر عليه [١] .

عمومات عدم ضمان الأمين [١] مما لا يمكن المساعدة عليه ، لأنّ منطوق صحيح الحلبي أخصّ من مفهوم هذه الرواية لوروده في التلف وعدم التفريط والمفهوم لهذه الرواية لو سلّم تقدم انّه أعم من ذلك ، ولو فرض التعارض والتساقط لم يكن المرجع عمومات عدم ضمان الأمين ، لأنّ النسبة بين تلك العمومات وبين اطلاق مفهوم التعليل فيها العموم من وجه ، لشموله حالة التعدي والتفريط أيضاً بخلاف تلك العمومات . نعم يمكن الرجوع إلى استصحاب عدم الضمان بناءً على جريانه في الشبهات الحكمية .

[١] بل لو كان العمل المستأجر عليه هو الحراسة المتعارفة وقد تحققت منه لا عنوان حفظ المتاع من كل أسباب التلف صحت الاجارة واستحق أُجرة المسمّى إلّا إذا كانت السرقة قبل تحقق الحراسة المتعارفة أو رافعة لموضوعها .

ثمّ انّه في الفرض الذي يحكم فيه ببطلان الاجارة لا يكون الأجير ضامناً بالاشتراط ـ سواء كان شرط الضمان أو شرط التدارك ـ لأنّه مع فساد العقد يصبح الشرط ابتدائياً فلا يشمله « المؤمنون عند شروطهم » ولا الرواية المتقدمة الدالّة على نفوذ شرط الضمان . وإنّما يثبت الضمان باليد بعد أن لم يكن مأذوناً في التلف بحكم الاشتراط ولو ضمن العقد الفاسد . أو بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده إذا قلنا بأنّها قاعدة مستقلة .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٢٦٨ .

[مسألة ١٦] : صاحب الحمام لا يضمن الثياب إلّا إذا اُودع وفرط أو تعدى وحينئذٍ يشكل صحة اشتراط الضمان أيضاً ، لأنّه أمين محض فانّه إنّما أخذ الاُجرة على الحمام ولم يأخذ الثياب .

نعم لو استوجر مع ذلك للحفظ أيضاً ضمن مع التعدي أو التفريط ومع اشتراط الضمان أيضاً لأنّه حينئذٍ يأخذ الاُجرة على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً [١] .

---

[١] **فصّل في هذه المسألة بين فروض ثلاثة :**

١ ـ أن يستأجر الحمامي على حفظ الثياب أيضاً . وهذا الفرع هو الذي تقدم ضمن المسألة السابقة من انّه يضمن التلف مع التعدي أو التفريط أو اشتراط الضمان .

٢ ـ أن يستأجره على دخول الحمام لا حفظ الثياب ولا يودع عنده الثياب أصلاً . وهنا لا اشكال في عدم الضمان حتى مع التقصير في حفظها ، إذ لا تكون الثياب في عهدته أصلاً لكي يكون مسؤولاً عن حفظها .

٣ ـ أن يستأجره على دخول الحمام ويودع عنده الثياب كأمين محض . وقد حكم فيه بالضمان مع التقصير والتعدي لكونه خيانة في الأمانة ، فيكون ضامناً امّا بملاك الاتلاف أو التلف تحت اليد بلا اذن المالك أو بالروايات الخاصة الواردة في المستودع مع التفريط . ففي معتبرة الصفار « قال : كتبت إلى أبي محمّد عليه‌السلام رجل دفع إلى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها عن ملكه فوقّع عليه‌السلام : هو ضامن لها إنشاء الله » [١] .

وأمّا الضمان بالاشتراط من دون تعد أو تفريط فقد استشكل فيه السيد

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٥ من أحكام الوديعة ، ح ١ .

. . . .

الماتن ﷺ امّا باعتباره منافياً لمقتضى عقد الوديعة والأمانة بـالمعنى الأخـص ، إذ المستودع أمين محض وهو ينافي الضمان أو باعتبار انّ عقد الوديعة عقد جائز فلا يكون الشرط في ضمنه لازماً فلا يمكن فيه شرط النـتيجة ـ كـما هـو الصـحيح والمحقق في محلّه ـ.

ويمكن أن يستدل عليه أيضاً بموثقة اسحاق المتقدمة في المسألة السـابقة بناءً على استظهار ورودها في مورد ايداع الثياب عند الحمامي ـ كما أشرنا هناك أيضاً ـ ومعتبرة غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام « انّ أمير المؤمنين عليه السلام اُتي بصاحب حمام وضعت عـنده الثـياب فـضاعت فـلم يـضمّنه ، وقـال : إنّـما هـو أمين » [١] . وقد تقدم الكلام عن ذلك مفصلاً .

وأمّا اشتراط الضمان بنحو شرط الفعل وتدارك الخسارة فهو جائز على كلّ حال وأجنبي عن مقصود الماتن فلا وجه لما علّقه بعض أساتذتنا ﷺ فـي المـقام فراجع وتأمل .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٨ من أحكام الاجارة ، ح ١ .

« فصل »

يكفي في صحّة الاجارة كون المؤجر مالكاً للمنفعة أو وكيلاً عن المالك لها أو ولياً عليه وإن كانت العين للغير ، كما إذا كـانت مـملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالاجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من الموجر أو من غيره لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون اذن الموجر اشكال [١] .

فلو استأجر دابّة للركوب أو لحمل المتاع مدّة معينة فـآجرها فـي تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز ولكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها ، وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فـجواز الاجـارة لا يـلازم تسليم العين بيده ، فإن سلّمها بدون اذن المالك ضمن . هذا إذا كـانت الاجارة الأُولى مطلقة .

---

[١] امّا عدم اشتراط ملك الرقبة في صحّة الاجارة فباعتبار ما تقدم فـي محلّه من انّ الاجارة تمليك للمنفعة أو التسليط على العـين للانـتفاع بـها ، وهـو لا يتوقف على أكثر من ملك المنفعة أو الانتفاع ، بل الولاية عليه ولو بالوكالة كما هو الحال في بيع الرقبة أيضاً . بل تقدم انّه لا يشترط الملك الوضعي وإنّما يكفي السلطنة وملك التصرف كما هو الحال في ايجار الأعمال .

وامّا اشتراط الاذن من المالك في تسليم العين للمستأجر الثـاني إذا كـانت الاجارة مطلقة ، فالظاهر انّه مبني على افتراض انّ الايـجار مـركب مـن عـقدين تمليك للمنفعة واستيمان على العين من قبل المالك ، بـدعوى انّ تـمليك المـنفعة

. . . .

لا يقتضي إلّا الشركة مع المالك في المال فأحدهما يملك الرقبة والآخر يملك المنفعة ، وهذا لا يقتضي جواز أخذ الرقبة بلا اذن المالك و المفروض انّ المالك لم يأذن لغير المستأجر الأوّل .

وفيه : انّ هذا التحليل خلاف الارتكاز العقلائي في باب الاجارة ، بل لا معنى لتمليك المنفعة بلا حق الانتفاع والتصرف في العين فانّه لغو عقلائياً ، وعليه يكون الاستيمان في العين من مقتضيات نفس عقد الاجارة وتملك المنفعة .

وبعبارة أُخرى : المنفعة بما هي منفعة لا تكون إلّا بالانتفاع فمع عدم الحق في الانتفاع لا منفعة في البين فيكون تمليك المنفعة مشتملاً على تمليك الانتفاع لا محالة بلا حاجة إلى عقد واذن في الانتفاع .

نعم يمكن للمالك أن يستثني بعض أنحاء الانتفاع بالقيد أو الشرط ولا يكون ذلك منافياً مع مقتضى الاجارة لأنّ ما يتضمنه تمليك المنفعة أصل حق الانتفاع .

هذا ، ولو تنزّلنا وفرضنا عدم اقتضاء الاجارة لذلك فلا ينبغي الاشكال في أنّ الغرض النوعي من تمليك المنفعة حيث كان هو الانتفاع فلا محالة ينعقد للايجار دلالة التزامية على اذن المالك في التصرف في الرقبة بالمقدار الذي يتوقف الانتفاع عليه ، فاذا كان الايجار والتمليك للمنفعة بلا اشتراط المباشرة كان ظاهر العقد الاذن من قبل المالك في الاستيلاء على الرقبة مطلقاً أي حتى إذا كان من خلال استيفاء الغير ما لم تكن قرينة في البين على التقييد .

وبهذا يثبت أيضاً حكم الاجارة على الأعمال إذا كان يتوقف أداء العمل

. . . .

من قبل الأجير على أخذ العين أو التصرف فيها كالخياطة ، فلا يحتاج إلى الاستئذان في اعطاء الثوب للغير إذا لم تكن الاجارة على عمل الأجير خاصة .

ويدل على عدم الحاجة إلى الاستئذان مضافاً إلى ما ذكرناه من التحليل المتقدم صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام « قال : سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت ما عليه ؟ قال : إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن وإن لم يسمّ فليس عليه شيء »[١] . وهي تنفي الضمان الكاشف لا محالة عن عدم توقف تمليك المنفعة للثاني بأُجرة أو مجاناً ودفع الرقبة له على الاستئذان من المالك . وحملها على ركوب الغير عليها مع بقائها بيد المستأجر الأوّل خلاف ظاهر التعبير بقوله « فأعطاها غيره » كما هو واضح .

وأمّا الاستدلال بالروايات الواردة في اجارة الأرض المستأجرة للزراعة للغير بأكثر أو اجارة الرحى أو المرعى مع احداث حدث فيه ، بل وما ورد في تقبل عمل في العين التي هي للمستأجر كالخياط يتقبل الثوب فيقطعه ثمّ يعطيه لغيره يخيطه ويستفضل فهي لا دلالة لفظية فيها على الحكم المذكور ، لأنّ جهة السؤال والجواب فيها جميعاً الاسترباح واستحقاق الفرق بين الاجارتين .

نعم ، لا يبعد أن يكون فيها اطلاق مقامي يقتضي الجواز وإلّا كان ينبه الامام عليه السلام على اشتراط الاستئذان من المالك ولو من جهة غفلة الناس عن ذلك خارجاً عادة المقتضي للتنبيه عليه من قبل الامام عليه السلام .

والنتيجة : انّ ما ذهب إليه المشهور هو الصحيح خلافاً لما في المتن .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٦ من أحكام الاجارة ، حديث ١ .

. . . .

ثمّ انّه نسب إلى ابن الجنيد واختاره جملة من الأعلام التفصيل بين الاعطاء إلى الأمين فيجوز ولا ضمان فيه وبين الاعطاء إلى غير الأمين فلا يجوز بلا اذن المالك ويكون ضامناً ، وقد استدلّ عليه بدليلين :

الأوّل : معتبرة الصفار « قال : كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً إلى القصّار ليقصّره فدفعه القصّار إلى قصّار غيره ليقصّره ، فضاع الثوب هل يجب على القصّار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره ، وإن كان القصّار مأموناً ؟ فوقّع عليه السلام هو ضامن له إلّا أن يكون ثقة مأموناً إنشاء الله »[1] .

وقد استند اليها في المستمسك لاثبات التفصيل المذكور بناءً على استظهار انّ المراد بالثقة المأمون القصّار الثاني لا الأوّل[2] .

إلّا انّه خلاف الظاهر ، بل ظاهرها رجوع الضمير إلى نفس الضمير الأوّل المصرّح به والذي هو القصّار الأوّل الضامن ، لأنّ السؤال عنه ، فتدل الرواية على عدم الضمان مع أمانة الأجير في اجارة الأعمال حتى إذا دفعه إلى الغير كعدم الضمان في اجارة الأعيان في صحيح علي بن جعفر المتقدمة ، بل إذا جاز في اجارة الأعمال دفع عين المستأجر بلا استئذانه جاز في اجارة الأعيان دفع عين الموجر بطريق أولى . وأمّا الحكم بالضمان مع الاتهام فناظر إلى القاعدة التي أسّسها أمير المؤمنين عليه السلام في مقام الاثبات . فالرواية أجنبية عن هذا التفصيل بالمرّة .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أحكام الاجارة ، حديث ١٨.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى ، ج ١٢، ص ٨٩ ـ ٩٠.

. . . .

الثاني : ما أشار إليه في المستمسك أيضاً وتوضيحه : انّ الاجارة وتمليك المنفعة وإن كان يستلزم حقّ الانتفاع بالرقبة للمستأجر إلّا انّه مع حفظها للمالك وعدم التعدي فيها [١] .

وإن شئت قلت : انّه يستلزم الاذن في الانتفاع على نحو الاستيمان لا أكثر ، فلا اذن من قبل المالك في التعدي والتفريط أو التقصير في حفظ الرقبة ، ومقتضى ذلك عدم جواز اعطائها مجاناً أو في قبال أُجرة بيد الخائن ، لأنّه تعريض لها للاتلاف أو التلف فيكون تعدياً وتفريطاً وبالتالي خارجاً عن اذن المالك وعن مقتضى حق الانتفاع والاجارة ، فلا يكون جائزاً شرعاً بل يكون ضامناً للتلف في يد الجائر فضلاً عن الاتلاف .

وهذا الوجه أيضاً مما لا يمكن المساعدة عليه ، لأنّه يتم بناءً على انّ الاجارة ليست إلّا تمليك المنفعة بلا تضمن واستلزام حق للمستأجر في الاستيلاء على الرقبة بحيث يحتاج ذلك إلى استئذان واستيمان آخر .

وأمّا على ما تقدم من اقتضاء تمليك المنفعة لحق الاستيلاء على الرقبة من أجل استيفاء المنفعة ما لم يقيد بالشرط فلا محالة يكون المستأجر المالك للمنفعة مالكاً ومحقاً للاستيلاء عليها بالمقدار الذي يتوقف الانتفاع عليه ، ومقتضى ملكية المستأجر للمنفعة بهذا النحو أن له إعطائها وتمليكها للغير أيضاً فيكون له الحق في تسليم الرقبة إليه سواءً كان أميناً أم لا .

نعم ، هو ضامن لاتلاف العين سواءً كان ذلك من قبله أو من قبل غيره إذا

---

١ ـ المصدر السابق ، ص ٨٩.

. . . .

كان قد أعطاه له بلا اذن المالك ، وبلا فرق في ذلك بين الأمين وغيره . وامّا التلف فليس فيه ضمان ، لأنّه مقتضى حق الاستيمان الحاصل بالاجارة كما انّ اعطاء الرقبة لمن يجعله في معرض التلف يصدق عليه نحو اتلاف سواءً كان أميناً أم لا .

وعليه لا وجه لأن يمنع مالك المنفعة من استيفائها بنفسه أو عن طريق اعطاء الرقبة للغير مجاناً أو في قبال عوض أميناً كان أم لم يكن ، فإنّ هذا خلاف سلطنته على ملكه بما يتضمّنه أو يستلزمه من حق الاستيلاء على الرقبة ما لم يصدق الاتلاف للرقبة . فلو أُريد ضمان التلف بيد الجائر فهو خلف ، وإن أُريد ضمان الاتلاف فهو ثابت على كل حال ، بل ثابت في الايجار إلى الأمين أيضاً ، ويكون من تعاقب الأيادي . كما انّه بعد انتهاء المدة تكون العين مضمونة تلفاً واتلافاً عليهما معاً ، ولا يختص الحكم بالضمان بالمستأجر الثاني ، بل يثبت على الأوّل أيضاً ، لكونه مسؤولاً عن حفظ الرقبة للمالك في مقام استيفاء المنفعة التي ملكها منه .

نعم ، لو فرض ارتكازية شرط ضمني بعدم الاعطاء للخائن كان التلف فضلاً عن الاتلاف بيده موجباً للضمان ، للتجاوز عن شرط الاجارة فتشمله قاعدة اليد ، إلّا انّ هذا مطلب آخر ، كما انّه إذا قلنا بأنّ حق الاستيلاء على الرقبة ليس مقتضى عقد الاجارة بنحو التضمن بل يستفاد ذلك بالدلالة الالتزامية في عقد الاجارة على الاذن والاستيمان أمكن أن يقال بأنّ المقدار المتيقن من الملازمة هو الاذن لغير الخائن .

إلّا أن هذا المعنى أيضاً بهذا النحو قابل للمنع ، بل المدلول الالتزامي لتمليك المنفعة هو الاذن في الانتفاع لكل من يملّك له المنفعة لأنّه الغرض من تمليكها فالقيد بحاجة إلى بيان واشتراط .

وأمّا إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز اجارتها من آخر . كما انّه إذا اشترط الموجر عدم اجارتها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه كذلك أيضاً ، أي لا يجوز اجارتها من الغير . نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه جاز أيضاً اجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير ، ثمّ لو خالف وآجر في هذه الصور ، ففي الصورة الاُولى وهي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكاً إلّا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامناً لاُجرة المثل للمالك ان استوفى المنفعة

وفي الصورة الثانية والثالثة في بطلان الاجارة وعدمه وجهان مبنيان على انّ التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوّتاً لحق الشرط أو لا بل حرام وموجب للخيار . وكذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير [١] .

ثمّ انّ الانتفاع بالرقبة إذا لم يكن متوقفاً على وضع اليد عليها كما في استئجار وسيلة للسفر مع سائقها فلا تقتضي الاجارة وتمليك المنفعة استلام الرقبة وحق الاستيلاء المباشر عليها أصلاً ما لم يشترط ذلك ضمن العقد . كما انّه لو آجرها بعد ذلك المستأجر الأوّل إلى الثاني لا يجوز تسليم الرقبة إليه بلا اذن المالك ، وهذا يعني انّ حق الاستيلاء على الرقبة بلا اذن المالك مختص بموارد توقف استيفاء المنفعة على مباشرة الرقبة وبمقدارها لا أكثر ، وهذا واضح .

[١] تعرّض السيد الماتن ﷺ إلى أحكام صور أربع :

الصورة الاُولى : أن يكون متعلق الاجارة مقيداً بالانتفاع المباشر ، أي خصوص الحصة الخاصة من المنفعة ـ وهو انتفاع المستأجر ـ مورداً للاجارة .

. . . .

الصورة الثانية : أن يكون متعلق الاجارة مطلقاً لا الحصة الخاصّة ولكن اشترط عليه أن لا يوجر العين من الغير .

الصورة الثالثة : أن يكون الشرط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه .

والمراد اشتراط أن يكون المباشر للاستيفاء نفسه وأن لا يعطيها ـ أي المنفعة ـ للغير ولو بأن يكون هو المباشر لاستيفاء الغير .

الصورة الرابعة : أن يكون الشرط مجرّد المباشرة في الاستيفاء وإن كان للغير لا لنفسه فله الايجار أو الاعارة للغير ولكن بشرط أن لا يسلّمه له بل يباشر بنفسه إستيفاء الغير كأن يحمل متاعه بنفسه على الدابة فيوصله إلى المكان الذي يريده .

فهذه صور أربع للتقييد أو اشتراط المباشرة .

وقد حكم في الصورة الأُولى بعدم الجواز وبطلان الاجارة الثانية من الغير لأنّه لا يملك هذه الحصة من المنفعة .

إلّا أنّ هذا لابدّ من تقييده بما هو الغالب من الايجار للغير من أجل انتفاع الغير فانّه لا يملك تلك الحصة ، وامّا إذا أُريد ايجاره إلى الغير من أجل انتفاع المستأجر الأوّل كما إذا كان المستأجر الزوجة فآجره من الزوج من أجل سكونتها بنفسها فلا محذور في الاجارة الثانية لأنّها تمليك لنفس الحصة الخاصة التي ملكها المستأجر الأوّل وهذا واضح ، فالبطلان خاص بغير هذه الصورة وهو الغالب .

ولو آجرها للغير واستوفاها الغير كان ضامناً لأُجرة المثل للمالك ، لأنّ تلك المنفعة باقية على ملك المالك ، بل ويكون المستأجر ضامناً لأُجرة المسمّى

. . . .

للمالك بناءً على استحقاق المالك لأُجرة المنافع المتضادة ، وسيأتي اختياره له ولعلّ مقصوده ضمان الثاني لأُجرة المثل وضمان الأوّل للمسمّى للمالك فلا تناقض بين المقام وما سيأتي .

وأمّا الصورة الثانية ، فقد حكم فيها بعدم جواز الايجار من الثاني تكليفاً لأنّه خلاف الشرط ، وأمّا بطلان الاجارة وضعاً لو خالف وآجره منه فمبني على ما هو مفاد الشرط في ضمن العقد ، وانّه هل يترتب عليه الحق والسلطنة على الفعل المشروط ، فيملك المشروط له على المشروط عليه ذلك الفعل ، فلا محالة يبطل الايجار الثاني لأنّه مفوت لحق الشرط ، كما في العين المرهونة ـ بناءً على بطلان بيعها ـ ، أو لا يترتب على الشرط في ضمن العقد إلّا لزوم الوفاء تكليفاً وخيار الفسخ وضعاً إذا تخلف المشروط عليه عن الشرط ، لأنّ الشرط الضمني ليس إلّا بمعنى تعليق الالتزام بالوفاء بالعقد على الشرط ـ وإن كان الالتزام بنفس العقد وانشائه معلقاً أيضاً على الالتزام بالشرط وانشائه لا نفسه وهو معنى ضمنيّة الشروط ـ فلا محالة مع تخلّف الشرط يتحقق خيار الفسخ للمشروط له ، ومجرد حرمة فعل الايجار تكليفاً لا يستلزم بطلانه كما حقق في محله .

وبما انّ الصحيح هو الثاني على ما حقق في مباحث الشروط فلا موجب لبطلان الاجارة الثانية ، بل غايته ثبوت حق الفسخ للمالك وبالفسخ يسترجع أُجرة مثل تلك المنفعة الفائتة على المالك بالاجارة الثانية ولا تبطل الاجارة الثانية ، كما هو الحال في فسخ البيع بعد أن انتقل المبيع إلى شخص ثالث بعقد لازم .

. . . .

ولا ينبغي توهم انفساخ الاجارة الثانية بفسخ الاجارة الأُولى من قبل المالك كما قيل معللاً ذلك « بكشف الفسخ عن عدم ملكية المستأجر الأوّل بعد الفسخ فاجارته للمستأجر الثاني بالنسبة إلى زمان ما بعد الفسخ فضولية »[(١)] لوضوح انّ المنفعة لهذه المدة أيضاً كانت مملوكة للمستأجر الأوّل حين الاجارة الثانية فانتقلت بعقد لازم صحيح إلى الغير فيكون هذا رافعاً لموضوع الرجوع بالفسخ إلى صاحب الخيار كما في سائر الموارد من البيع أو الاجارة ، فلو كان للمالك في الاجارة المطلقة حق الفسخ بسب آخر من أسباب الخيار إلّا أنّ المستأجر كان قد نقل المنفعة باجارة أُخرى لازمة إلى الغير فلا اشكال عند أحد في أنّ فسخ المالك لا يوجب انفساخ الاجارة الثانية وصيرورتها فضولية بالنسبة للمدة المتبقية ، وهذا واضح .

وأمّا الصورة الثالثة ، فقد حكم فيها السيد الماتن ﷺ بنفس الحكم المتقدم في الصورة السابقة فساوى بينهما في الحكم بعدم جواز الاجارة تكليفاً وبالبطلان إذا قيل بأنّ الشرط مستلزم للحق والسلطنة لأنّه قد اشترط عليه أن لا يعطي المنفعة للغير سواء بنحو الايجار أو مجاناً بل يستوفيها بنفسه ولنفسه فيكون تمليكها للغير مخالفة للشرط فيقع باطلاً .

وقد تصدى بعض الأعلام لبيان التفصيل بين الصورتين والحكم ببطلان الاجارة الثانية في الصورة الثالثة حتى لو قلنا بصحتها في الصورة الثانية فذكروا في المقام بيانات عديدة .

---

١ ـ كتاب الاجارة لآية الله القديري، ص ٤٥٦.

. . . .

البيان الأوّل :

ما أفاده في المستمسك وحاصله : انّ الاجارة الثانية تقع في الصورة الثالثة باطلة حتى إذا قلنا بالخيار في مورد مخالفة الشرط ، لأنّ اشتراط عدم استيفاء الغير يجعل تصرف الغير في العين المستأجرة غير مأذون فيه ، فيقع حراماً ، فلا تصح الاجارة عليه ، حيث يشترط في صحة الاجارة أن تكون المنفعة محلّلة [١] ، فالبطلان يكون في هذه الصورة من جهة حرمة المنفعة لا لنفي السلطنة على الاجارة والتمليك .

ويلاحظ عليه :

أوّلاً ـ انّ المفروض تملك المستأجر للمنفعة والانتفاع بالعين مطلقاً لا لخصوص الحصة المباشرية منها وإلّا رجع إلى الصورة الأُولى ، غاية الأمر اشترط ضمن العقد عليه أن يباشر الاستيفاء بنفسه أي لا يسلّمها للغير وأن لا يعطي المنفعة للغير أيضاً ، فلو أعطاها له بايجار أو عارية لم تكن المنفعة محرمة وإنّما المحرّم على المستأجر مخالفة الشرط وهو عدم استيفائه بنفسه لنفسه لا حرمة المنفعة على الغير ، ولو فرض رجوع مثل هذا الاشتراط إلى المنع عن تسليم العين للغير فغايته حرمة التسليم وهو غير المنفعة ، وحرمة تسليم العين لا يوجب بطلان ايجارها إذ غايته حرمة لازم متعلق الاجارة ولا محذور فيه .

فالحاصل : إذا كان اشتراط أن يستوفي المنفعة لنفسه في قوّة تقييد متعلق الاجارة بخصوص الحصة المباشرة من المنفعة فهذا وإن كان يوجب حرمة

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٩١.

. . . .

المنفعة على الغير بدون اذن المالك إلّا انّه رجوع إلى الصورة الأُولى ـ والتعبير بكون المنفعة محرّمة غير دقيق إذ لاحرمة ذاتية في المنفعة وإنّما الحرمة وضعية أي من جهة عدم إذن المالك ، ولهذا تصحّ الاجارة باجازته ، وهذا بخلاف موارد حـرمة المنفعة فإنّ الاجارة لا تصحّ فيها حتى بالاجازة ـ وإن لم يكن هذا الاشتراط مقيّداً لمتعلق الاجارة كما هو الفرض فيكون انتفاع الغير أيضاً مملوكاً للمستأجر الأوّل وإنّما الشرط عدم تسليم العين واعطائها له فلا حرمة في المـنفعة والانـتفاع ، ولا يمكن للموجر أن يحرّم انتفاع الغير بعد ان لم يكن مالكاً للمنفعة ، وإنّما الحرمة في أمر ملازم وهو لا يوجب البطلان على ما تقدم من صحّة تمليك ما يلازم الحرام .

لا يقـال : إذا كان التسليم حراماً في المعاوضات كانت باطلة أيضاً لأنّ روح المعاوضة أو الغرض النوعي منها هو التسليم والتسلّم والتبادل على ما تقدم مراراً فمع حرمته فكأن الغرض النوعي من المعاوضة منتف فتبطل .

فانّه يقـال : مضافاً إلى عدم صحة ذلك فإنّ ما يوجب انتفاء الغرض النوعي إنّما هو عدم امكان التبادل والتسلم لا ممنوعيته شرعاً . يمكن أن يقال انّ الحرام في المقام تسليم العين لا المنفعة وإن كانا متلازمين فما يكون ممنوعاً شرعاً ليس هو تبادل وتسليم المنفعة بل مقدّمته وملازمه وهو تسليم العين وقد ذكرنا انّ ممنوعية اللازم لا تسري إلى ملازمه ولا يوجب بطلان العقد عليه .

وثانيـاً ـ انّ متعلق الاجارة الثانية إذا كان جامع المنفعة أو خصوص الحصة التي يستوفيها المستأجر الأوّل لنفسه ـ كـما إذا كـان زوجـةً للـثاني وأراد الزوج اسكانها فيه ـ فلا يكون متعلق الاجارة ملازماً مع الحرام أيضاً فلا وجه للـبطلان أصلاً .

. . . .

فالبيان المتقدم لو تمّ فهو يوجب بطلان الاجارة الثانية إذا كانت متعلقة بانتفاع المستأجر الثاني بالخصوص لا الأعم أو خصوص انتفاع المستأجر الأوّل ، امّا الثاني فواضح وامّا الأوّل فلأنّ حرمة الحصة لا توجب حرمة الجامع .

البيان الثاني :

ما أفاده بعض أساتذتنا ﷺ في المقام أوّلاً « من رجوع الاشتراط المذكور إلى التقييد حيث انّ القيود العائدة إلى الأعمال أو المنافع كأن يقول : آجرتك للخياطة بشرط أن تكون بالكيفية الكذائية أو في الزمان الكذائي أو المكان الكذائي فهي في الحقيقة ترجع إلى التقييد في متعلق الاجارة وإن أُبرزت بلسان الشرط فكان من الأوّل مورد الايجار ومصبه هو المنفعة الخاصة والأُجرة واقعة بازاء تلك الخياطة المخصوصة مثلاً وفي المقام بازاء تلك السكنى أو الركوب الخاص . فعلى ذلك تكون هذه الصورة هي صورة التقييد المتقدمة بعينها ويجري فيها ما ذكرناه من صحة الاجارة الثانية فيما لو كان المستوفي للمنفعة والمباشر لها هو الموجر وبطلانها لو كان المتصدّي للانتفاع غيره حسبما مرّ فلاحظ »[١] .

ونلاحظ على هذا البيان : بأنّه لا موجب لارجاع الاشتراط إلى التقييد إذا كان من قصد الموجر الاشتراط ضمن العقد جداً لا التقييد ، خصوصاً في باب اجارة الأعيان التي يكون متعلق الاجارة والتمليك فيها منافع الأعيان في الخارج لا الأعمال فانّها يمكن أن تلحظ منفعة سكنى الدار بما هي منفعة مشخصة ولكن يشترط على المستأجر أن يستوفيها بنفسه .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٢٧٨ .

. . . .

نعم ، لو كان المقصود دعوى قرينة ارتكازية عرفية على ارادة التقييد من ذلك فهذا لو فرض تماميته فهو خروج عن فرض الماتن ﷺ .

البيان الثالث :

ما أفاده الأُستاذ ﷺ في المقام ثانياً « من انّه لو أنكرنا رجوع الاشتراط إلى التقييد موضوعاً فهذا أيضاً ملحق بالتقييد حكماً وبحسب النتيجة وان لم يكن منه حقيقة ـ موضوعاً ـ فإنّ الاجارة الثانية لا تسوغ تكليفاً من جهة الاشتراط كما هو واضح ، ولا وضعاً لمنافاته مع وجوب الوفاء بالشرط لامتناع الجمع بين وجوب الوفاء بعقد الاجارة الثانية وبين وجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمن الاجارة الأُولى ، فإنّ مقتضى الثاني مباشرته بنفسه ، ومقتضى الأوّل مباشرة غيره وهما متضادان والحكمان غير قابلين للامتثال معاً خارجاً . وحيث انّ المفروض صحة الشرط فلا يبقى بعدئذٍ مجال للوفاء بالعقد ليتصف بالصحة فلا جرم من الحكم بفساده ونظيره ما تقدم في كتاب الحج من انّ المستطيع لا يستطيع من ايجار نفسه للنيابة في عام الاستطاعة لأنّ وجوب الحج لنفسه لا يجتمع مع وجوب الوفاء بعقد الاجارة في حج النيابة والترتب لا يجري في أمثال المقام بأن يؤمر بالحج لنفسه أوّلاً وعلى تقدير المخالفة فبالوفاء بعقد الاجارة لاستلزامه التعليق في العقد المبطل له اجماعاً .

نعم ، لا مانع من تصحيح نفس الحج النيابي بالترتب والحكم بفراغ ذمة المنوب عنه وإن كان النائب عاصياً مع الالتفات واستحقاق أُجرة المثل ، وامّا صحة الاجارة لكي يستحق الاجرة المسماة فلا سبيل اليها حتى بنحو الترتب .

فإن قلت : مقتضى ما ذكرت هو الالتزام بالبطلان في الصورة الثانية أيضاً ،

. . . .

أعني إذا كان الشرط عدم الايجار من الغير إذ يجري فيها أيضاً ما سبق من التنافي بين الوفاء بكل من الشرط والعقد .

قلت : كلا إذ الشرط هناك هو نفس عدم الايجار فمتى آجر فقد خالف الشرط وارتكب الحرام ولا نظر للشرط إلى ما بعد الارتكاب والمخالفة فلا مانع من الحكم بصحة الاجارة الصادرة بعد افتراض وقوعها خارجاً ، وهذا بخلاف المقام فإنّ الشرط هنا هو المباشرة وكيف يمكن الحكم بوجوبها وفي عين الحال يحكم بصحة الاجارة الثانية ووجوب الوفاء بها المستلزم لعدم المباشرة فلا مناص هنا من الحكم بالبطلان حسبما عرفت »[١] .

ونلاحظ على هذا البيان :

أوّلاً ـ عدم تماميته فيما إذا كان الغرض من الاجارة الثانية انتفاع الموجب نفسه امّا بأن يؤخذ ذلك قيداً في متعلق الأُجرة أو بنحو الشرط إذ لا تنافي عندئذٍ في الأمر بالوفاء بهذه الاجارة مع الأمر بالوفاء بالشرط .

والسيد الأُستاذ ﰀ توجه بنفسه إلى هذه الملاحظة حينما قال في طي كلامه : « فلا تجوز الاجارة الثانية لا تكليفاً ولا وضعاً حسبما عرفت إلّا إذا كان المستوفي للمنفعة في الاجارة الثانية هو نفس الموجر » .

و**ثانياً** ـ عدم صحة المبنى المذكور ـ كما تقدم سابقاً أيضاً ـ لأنّ مفاد أدلّة العقود حتى ما يكون منها بلسان الأمر بالوفاء إنّما هو الارشاد إلى الصحة وامضاء ما يجعله المتعاقدان ويعتبرانه كالتمليك والتملك في المقام والحكم بالصحة

---

١ ـ نفس المصدر ، ص ٢٧٩.

. . . .

لا يضادّ الحكم بوجوب العمل بالشرط تكليفاً أصلاً . وأمّا الآثار التكليفية المترتبة على الحكم بالصحة كوجوب التسليم ونحو ذلك فهي غير صحة العقود ولا بـأس بالترتب فيها .

هذا مضافاً إلى انّه لو فرضنا انّ مفاد أدلّة الوفاء هو الحكم التكليفي مع ذلك لم يكن في شموله على تقدير تخلف الشـرط ـ أو أي تكـليف آخـر ـ وعـصيانه محذور التعليق الباطل في العقود لأنّ هذا التقدير تصرّف في دليل وجوب الوفـاء وتقييد للحكم بالصحة والشمول بقيد خاصّ فيكون من شرائط صحة العقد وترتب الأثر عليه وهو غير التعليق في العقد ، فإنّ التعليق إنّما يكون في مـضمون العـقد والمنشأ به من قبل المتعاملين وهذا يبقى مطلقاً ، حتى مـع تـعليق الصـحة عـلى شرط ، وما أكثر العقود التي تكون صحتها وترتب الأثر عليها معلقاً على تـحقق بعض الشروط المعتبرة فيها شرعاً كالتقابض في المجلس في بيع الصرف والسلم أو القبض في الهبة والوقف وغير ذلك مع انّه لم يتوهم أحد لزوم التعليق فيها فكذلك الحال في المقام .

وثالثـاً ـ انّ هذا البيان إن تمّ فهو يوجب التعارض بين دليل وجوب الوفاء بالعقد ودليل وجوب الوفاء بالشرط أو أي حكم الزامي آخر مـزاحـم مـع الوفـاء بالعقد . لأنّه حيث لا يعقل الترتب بينهما بحسب الفـرض فـيكون مـن التـعارض والتساقط ما لم يكن في البين مرجّح من مرجحات باب التعارض فلا معنى لفرض تقديم دليل وجوب الوفاء بالشرط لكونه متقدماً زماناً .

فالحاصل : هذا الوجه للبطلان مبناه ايقاع المعارضة بين اطلاقي دليلين وهذا مهما تحقق أوجب التساقط مع عدم وجود مرجح دلالي أو سندي في البـين مـن

. . . .

دون فرق بين المتقدم زماناً والمتأخر على ما هو محقق فـي مـحله مـن بـحوث تعارض الأدلّة ، وهذا بخلاف سائر موجبات البطلان من قبيل انـتفاء المـلكية أو الحق بالعقد أو الشرط المتقدم أو حرمة العمل المانع عن شمول دليل النفوذ ونحو ذلك مما يجعل شمول دليل النفوذ للأوّل وارداً ورافعاً لموضوع شمول دليل النفوذ للثاني .

وهكذا يتّضح انّ مقتضى الصناعة في الصـورة الثـالثة ـ إذا لم تـرجـع إلى التقييد والصورة الأُولى ـ هو الحكم بصحة الاجارة الثانية حتى إذا قلنا ببطلانها في الصورة الثانية بالمبنى المتقدم في المتن ، لأنّ فعل الايجار بما هو عقد وانشاء لم يقع مورداً للاشتراط والمنع كما في الصورة الثـانية ، وإنّـما مـتعلق الاشـتراط أن يستوفي بنفسه ولنفسه ، وهذا سواء كان شرطاً وجودياً أو سلبياً بمعنى عدم اعطائه للغير لا يستلزم المنع عن عقد الايجار كما لا يستلزم حرمة الانتفاع ولا المـنفعة على الغير بل غايته حرمة تسليم العين للغير خارجاً وهو لا يقتضي بطلان الاجارة بوجه وإنّما يستوجب للمالك خيار تخلف الشرط حتى على القـول بأنّ الشـرط يوجب الحق وملك المشروط للشارط .

وأمّا الصورة الرابعة : فقد حكم فيها السيد الماتن ﷺ بالجواز والصحة إذا آجرها للغير وكان المستوفي والمباشر للعين هو المستأجر الأوّل . وامّا إذا آجرها للثاني من أجل أن يستوفي هو المنفعة فظاهر عبارة السيد الماتن ﷺ عطفه عـلى حكم الصورتين الثالثة والثانية ، أي يحتمل فيه وجهان : البطلان أو الخيار مع حرمة العمل .

وناقش في ذلك بعض أساتذتنا العظام ﷺ بأنّه لم يتضح له وجه صـحيح إذ

. . . .

لا مقتضي له بعد عدم التنافي بين العمل بكل من الشرط والوفاء بالاجارة الثانية ، غايته بسوء اختياره خالف الشرط وارتكب الحرام بتسليم العين للغير ، وهذا كما ترى أجنبي عن صحة العقد المزبور .

نعم لو اشترط على الموجر في الاجارة الثانية تسليم العين فبما انّ هذا الشرط فاسد ـ إذ لا حقّ له في هذا التسليم بعد منع المالك له ـ فيندرج المقام في كبرى انّ الشرط الفاسد هل يفسد العقد أم لا ؟ والأظهر ـ كما هو محرر في محلّه ـ عدمه [١] .

ومن هنا علّق على العروة بقوله: « الظاهر عدم بطلان الاجارة في هذه الصورة ، فإنّ حرمة التسليم لا تلازم بطلان الاجارة ، بل الظاهر عدم البطلان مع اشتراط التسليم أيضاً ، فإنّ بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد الواقع فيه الشرط على الأظهر » [٢] .

أقول : هذا صحيح إذا لم تكن الاجارة الثانية متعلقة بالحصة الخاصة أي انتفاع الغير بنفسه أو كان متعلقها مطلقاً ولكن الانتفاع كان متوقفاً على تسليم العين له أو كان مقتضى الاطلاق أن يحق للمستأجر الاستيفاء بنفسه فانّه في كلّ ذلك يكون وجوب الوفاء بالاجارة الثانية منافياً مع الوفاء بالشرط في الاجارة الأُولى فيجري فيه ما تقدم من الأُستاذ ﷺ في الصورة الثالثة كما لا يخفى ، فلا تصح الاجارة الثانية ـ بناءً على مبناه ـ إلّا مع التقييد أو الاشتراط بعدم الاستيفاء بنفسه .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص ٢٨١.

٢ ـ العروة الوثقى مع تعليقات الأعلام، ص ٧٧. (ط ـ جماعة المدرسين بقم).

. . . .

والغريب انّ الأُستاذ ﷺ أرجع اشتراط المباشرة إلى التقييد في الصورة السابقة ، بينما لم يرجعه إليه في هذه الصورة بل جعله من الشرط الفاسد لكونه على خلاف حق المالك ومنعه عن استيفاء الغير .

وهذا مضافاً إلى كونه خلاف ما تقدم منه من رجوع هذا النحو من الشروط إلى التقييد فيكون منافياً مع وجوب الوفاء بالاجارة لا بالشرط . غير صحيح في نفسه لأنّ النسبة بين متعلق الشرطين نسبة التضاد حيث انّ مباشرة كل منهما بنفسه ضد مباشرة الآخر كذلك .

ولا وجه لبطلان شيء من الشرطين وفسادهما ، بل يصحان معاً ويقع بين وجوبيهما الترتب كما في سائر التكاليف ، وما تقدم منه ﷺ في بطلان العقود المتنافية للزوم التعليق فيها الموجب للبطلان لو تمّ لا يجري في باب الشروط المتضادة كما لا يخفى وجهه .

وأيّاً ما كان فالصحيح في هذه الصورة ـ الرابعة ـ الحكم بصحة الاجارة الثانية وثبوت الخيار للمالك إذا استوفى المستأجر الثاني المنفعة بنفسه ، بل قد عرفت انّ الصحيح هو القول بالصحة في الصورتين السابقتين أيضاً ، غاية الأمر يثبت حق الفسخ للمالك وبالفسخ يسترجع أُجرة المثل لا نفس المنفعة لانتقالها بالاجارة الثانية الصحيحة إلى الغير .

ثمّ انّ المحقق الاصفهاني ﷺ نقل عن شيخه المحقق الخراساني ﷺ وجهاً لبطلان الاجارة فيما إذا اشترط الاستيفاء بنفسه ، وذلك بأن يكون الشرط المذكور بنحو شرط النتيجة بلحاظ سلطنة المستأجر وولايته على التصرف في مملوكه وهو المنفعة ، فبالشرط يجعله محجوراً عن كل أنواع التصرف في المنفعة عدا

. . . .

الاستيفاء بنفسه فلا يصح منه تمليكها بالاجارة أو التبرع بها للغير ، لأنّه محجور عليه بمقتضى نفوذ الشرط المذكور فلا سلطان له عليه وإن كان مالكاً له .

وقد ناقش فيه المحقق الاصفهاني ﵀ بأنّ السلطنة امّا تكليفية بمعنى الاباحة والرخصة وامّا وضعية مساوقة للنفوذ باستجماع شرائط صحة التصرف ، وكلاهما خارجان عن اختياره ، لأنّ الحكم التكليفي بيد الشارع وجوداً وعدماً والنفوذ وعدمه تابع لوجود العلّة التامّة واقعاً وعدمها فلا معنى لشرط مثل هذه النتيجة [١] .

وهذا المقدار من البيان قابل للدفع بان هناك حكماً وضعياً آخر غير التكليف وغير النفوذ والصحة هو السلطنة والولاية على المال ونحوه ، وهذه قد تفترق عن الملك كما في الأب والجد بالنسبة لأموال الصغير وكذلك القيم والوصي والمتولي على الوقف ، وهي قابلة للجعل والنصب من قبل المالك أيضاً كما في القيم والوصي والمتولي على الوقف والوكيل المفوض .

وقد قسمت الولاية في الفقه الحديث إلى شرعية قانونية كولاية الأب والجد ، وقضائية كالقيم الذي يجعله القاضي لأموال القصر ، ومالكية كالمتولي على الوقف والوصي والوكيل المفوض ، وعندئذٍ يمكن أن يقال فكما يمكن جعل هذه الولاية من قبل المالك بالعقد أو بالشرط في ضمنه الكاشف عن كونها تحت اختياره كذلك يمكن له أن يحجر نفسه من خلال الشرط .

---

١ ـ الاجارة، ص ١١٢.

. . . .

والصحيح في الجواب على ما أفاده المحقق الخراساني ﷺ أن يقال : بأنّ السلطنة بالمعنى المذكور وإن كان اعتباراً وضعياً مستقلاً إلّا انّه حكم وليس حقاً قابلاً للاسقاط ، ولهذا لا تسقط ولاية الأب باسقاطه عن نفسه ، وامّا ثبوتها لغير المالك بالوكالة والوصية ونحوها فليس من باب اسقاطها وانتقالها إليه بل من باب النصب أو الاذن والتنفيذ لتصرفاتهما والذي يكون من شؤون إعمال تلك السلطنة الثابتة له ، فإنّ مقتضاها أن يتمكن من التصرف بنفسه وبغيره إذا شاء ، وعليه فالشرط المذكور بنحو شرط النتيجة لا يكون صحيحاً ، لأنّه يرجع إلى اشتراط ما يخالف حكم الشارع بولاية المالك البالغ الرشيد على أمواله .

وهذا يعني انّ شرط الاستيفاء بنفسه لابدّ وأن يرجع إمّا إلى شرط الوصف والقيد أي أن تكون المنفعة المملوكة خصوص المنفعة التي يستوفيها المستأجر نفسه ، فيرجع إلى الصورة الأُولى أو إلى شرط الفعل أي أن لا يسلّم العين للغير مع بقاء المنفعة المطلقة مملوكة له فيمكنه تمليكها للغير ويكون في تخلفه الخيار .

ثمّ انّه في الصورة التي يقال فيها ببطلان الاجارة الثانية هل يمكن تصحيحها بعد ايقاعها باذن المالك ورفع يده عن شرطه أم لا ؟

التحقيق : هو التفصيل باختلاف موجب البطلان . ففي الصورة الأُولى ـ وهي صورة التقييد ـ إذا أجاز المالك الاجارة الثانية عن نفسه فهذه الاجازة لا يمكن أن تصحح الاجارة عنه ، لأنّه مناف مع صحة الاجارة الأُولى للتضاد بين المنفعتين بحسب الفرض حتى إذا قلنا بأنّه مالك لهما معاً ، لما سوف يأتي من عدم الولاية على المنفعتين معاً . نعم ، إذا فسخ الاجارة الأُولى أو أقالها صحت الثانية بالاجازة ووقعت عن المالك .

. . . .

وأمّا إذا أجاز للمستأجر الأوّل فهو فرع أن يكون ملك المنافع المتضادة بمعنى ملك الجامع بينهما فيكون المستأجر مالكاً لهذا الجامع أيضاً فيحق له تمليكه للغير مع إذن المالك ـ كما يستفاد من تعليقات المحقق النائيني ﷺ في بحث المنافع المتضادة ـ وإلّا فلا تصح الاجارة الثانية عن المستأجر إلّا بأن يرجع إلى تمليكه المنفعة المضادة فيكون من قبيل من باع ثمّ ملك فيحتاج إلى اجازة من المستأجر أيضاً .

وأمّا في صورة الاشتراط ، فلا اشكال في عدم وقوع الاجارة الثانية عن المالك لعدم ملكه للمنفعة أصلاً بحسب الفرض ، فضلاً عن كونها منفعة مضادة لما استوفاها بالاجارة الأُولى .

وأمّا وقوعها عن المستأجر باجازة المالك بمعنى رفع يده عن الاشتراط . فإن قلنا بفساد الاجارة الثانية على أساس حرمة المنفعة للمستأجر الثاني أو عدم قدرة المستأجر الأوّل على الوفاء بالاجارة الثانية مع الوفاء بالشرط فمع اذن المالك ينكشف عدم الحرمة والقدرة على الوفاء في وقتها ، والميزان اباحة المنفعة والقدرة على الوفاء في وقته لا من حين الانشاء والعقد . وإن كان بطلان الاجارة الثانية على أساس منافاتها مع حق الشرط نظير حق الرهن الذي يكون نفوذ المعاملة منافياً معه فقد يقال بأنّ هذا شرط لازم التحقق حين العقد فمع عدم ملك المستأجر للايجار من الغير عند العقد تبطل الاجارة الثانية ورفع المالك يده عن شرطه وحقّه بعد ذلك لا يجدي نفعاً لأنّ الايجار وقع بلا سلطنة وضعية عليه .

إلّا انّ هذا قد يتم فيما إذا كان الشرط عدم الايجار لا الاستيفاء بنفسه لنفسه المنافي مع الايجار للغير فإنّ ملاك المنع إنّما هو المنافاة وهي تكون بلحاظ

. . . .

زمان العمل والوفاء لا العقد والانشاء . فبعد اذن المالك واسقاطه لهذا الحق يرتفع المانع عن نفوذ الاجارة وعن التمسك بدليل الصحة واللزوم فيها لا محالة .

وهكذا يتضح : انّه يمكن تصحيح الاجارة الثانية عن المستأجر الأوّل في أكثر الصور ، خلافاً لما عن المحقق الاصفهاني ﵀ حيث استشكل في ذلك :

أوّلاً : بأنّ وجه البطلان غير منحصر في مانعية الحق ، فعلى القول بغيره من الوجوه المانعة عن نفوذ الاجارة لا يمكن تصحيحها إلّا بزوال نفس الشرط ، ولا يمكن إلّا بانحلال الاجارة لينحل الشرط المتقوم به ، وانحلالها ولو بالاقالة موجب لبقاء الاجارة الثانية على حالها من البطلان لا خروجها عنه إلى الصحة .

وثانياً : بأنّ مانعية الحق عن نفوذ الاجارة الثانية عقلية لا شرعية ، وفي مثله لا يتقيد العام بغير المانع العقلي ليمكن التمسك به بعد رفعه ، وتمام الكلام في محلّه [١] .

ويلاحظ على الأوّل : ما تقدم من انّ أكثر الوجوه الأُخرى للبطلان أيضاً لا تقتضي البطلان بعد إذن المالك واسقاط حقّه ولا يتوقف على انحلال الشرط ليقال بأنّه متوقف على انحلال العقد ، ومعه لا موضوع لصحة الاجارة الثانية عن المستأجر لارتفاع مالكيته للمنفعة بذلك ، بل مع بقاء العقد الأوّل وعدم انحلاله يرتفع ملاك البطلان كما تقدم شرحه .

وعلى الثاني : بأنّه لا فرق بين المانع الشرعي والعقلي في تنويع العام وتقييد موضوعه بعدمه على ما هو محقق في محلّه من بحوث الأُصول .

---

١ ـ كتاب الاجارة، ص ١٢٣.

[مسألة ١] : يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجر وبالمساوي له مطلقاً أي شيء كانت ، بل بأكثر منه أيضاً إذا أحدث فيها حدثاً أو كانت الأُجرة من غير جنس الأُجرة السابقة ، بل مع عدم الشرطين أيضاً ، فيما عدا البيت والدار والدكان والأجير ، وأمّا فيها فاشكال فلا يترك الاحتياط بترك اجارتها بالأكثر ، بل الأحوط الحاق الرحى والسفينة بها أيضاً في ذلك . والأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة وإن كان الأحوط الترك فيها أيضاً بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان إلّا مع احداث حدث فيها [١] .

---

[١] لا اشكال في انّ مقتضى القاعدة جواز ايجار المستأجر للعين المستأجرة إلى الغير أو الأجير للعمل الذي استوجر عليه باعطائه للغير بأُجرة أقل أو مساوية أو أكثر من الأُجرة الأُولى ، تمسكاً بالمطلقات . ولكن قد وردت في باب الاجارة بالخصوص روايات عديدة كثيرة تنهى عن الايجار بأكثر في الأعيان وبأقل في الأعمال من دون احداث حدث ، مما يكون ظاهره البطلان .

ولاختلاف مضامين هذه الروايات ومواردها حصل الاختلاف في الفتاوى أيضاً . فالمنسوب إلى جماعة كثيرة منهم السيدان والشيخان الحكم ببطلان الاجارة بأكثر في الأعيان مطلقاً بلا تخصيص بالدار والحانوت وغيره ، وكذلك اجارة الأجير لما تقبله باجرة أقل ما لم يحدث حدثاً في العين المستأجرة أو في محلّ العمل .

وذهب بعض منهم السيد الماتن ﷺ إلى المنع أو الاشكال والاحتياط في خصوص الاجارة في الموارد المنصوصة وهي البيت والدار والدكان والأجير ،

. . . .

واحتاط استحباباً بالحاق الرحى والسفينة دون الأرض مع الحكم بحسن الاحتياط مطلقاً فيها وفيما عداها من الأعيان أيضاً .

ونسب إلى بعض الخلاف في أصل هذا الحكم بحمل الروايات الناهية على الكراهة ولابدّ من ملاحظة الروايات ، ويمكن تصنيفها إلى طوائف :

الطائفة الأُولى :

ما ورد في مورد خاص من المذكورات ، وتدل على المنع عن أخذ الفضل بين الأُجرتين إلّا باحداث حدث من دون تعرض للتفصيل .

وهذه الطائفة قسم منها وارد في اجارة الأعيان .

منها : صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل يستأجر الدار ثمّ يؤجرها بأكثر مما استأجرها به ، قال : لا يصلح ذلك إلّا أن يحدث فيها شيئاً » [١] .

ومنها : صحيحته الأُخرى عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : لو انّ رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إلّا أن يحدث فيها شيئاً » [٢] .

ومنها : موثق اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام « انّ أباه كان يقول : لا بأس بأن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثمّ يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً » [٣] .

ومنها : موثق سماعة « قال : سألته عن رجل اشترى مرعى يرعى فيه

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٢ من أحكام الاجارة ، حديث ٤ .
٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٢ من أحكام الاجارة ، حديث ٣ .
٣ ـ المصدر السابق ، حديث ٢ .

. . . .

بخمسين درهماً أو أقل أو أكثر فأراد أن يدخل معه من يرعى معه ويأخذ منهم الثمن ، قال : فليدخل معه من شاء ببعض ما أعطى ، وإن أدخل معه بتسعة وأربعين وكانت غنمه بدرهم فلا بأس ، وإن هو رعى فيه قبل أن يدخله بشهر أو شهرين أو أكثر من ذلك بعد أن يبيّن لهم فلا بأس ، وليس أن يبيعه بخمسين درهماً ويرعى معهم ولا بأكثر من خمسين ولا يرعى معهم إلّا أن يكون قد عمل في المرعى عملاً ، حفر بئراً أو شقّ نهراً ، أو تعنّى فيه برضا أصحاب المرعى فلا بأس ببيعه بأكثر مما اشتراه ، لأنّه قد عمل فيه عملاً فبذلك يصلح » [١] .

والتعبير بالبيع والشراء فيها يراد به بيع الرعي وشرائه المساوق مع ايجار المرعى لا بيع رقبة المرعى وشرائها كما فهمه الشيخ الكليني والشيخ الحرّ فذكراها في باب الاجارة ، والقرينة على ذلك مضافاً إلى تعارف ذلك في باب الرعي ، ما ورد فيها من القرائن والتعبيرات الكثيرة الواضحة الدلالة على ذلك :

منها : قول السائل : « رجل اشترى مرعى يرعى فيه بخمسين درهماً » فإنّ المقصود لو كان شراء رقبة المرعى لم يكن هناك معنى لذكر « يرعى فيه بخمسين » وكذلك قوله « أراد أن يدخل معه من يرعى معهم » .

ومنها : قوله عليه السلام : « فليدخل معه من شاء ببعض ما أعطى » وقوله عليه السلام : « وكانت غنمه بدرهم » مما يعني انّ الدراهم المعطاة بازاء رعي الغنم لا رقبة المرعى .

ومنها : قوله عليه السلام : « وإن هو رعى فيه قبل أن يدخله بشهر أو شهرين أو

١ ـ المصدر السابق ، حديث ٦.

. . . .

أكثر من ذلك بعد أن يبيّن لهم فلا بأس » مما يعني انّ العقد المذكور كان له توقيت ، وهذا لا يكون في البيع بل في الايجار .

ومنها : قوله عليه‌السلام : « حفر بئراً أو شقّ نهراً أو تعنّى فيه برضا أصحاب المرعى » وهذا صريح في انّ المرعى باقٍ على ملك أصحابه .

وهذه الرواية من أفضل روايات الباب ، لوضوح دلالتها وظهورها في اعطاء الضابطة الكلية باعتبار ما في ذيلها من التعليل على ما سنوضحه إن شاء الله .

كما انّه لا منافاة بينها وبين صحيحة الحلبي الثانية وغيرها مما دلّ على إمكان ايجار بعض العين المستأجرة بما استأجر به الكل على ما سيأتي الحديث عنه .

وأمّا ما ورد في الاجارة على الأعمال فأيضاً هناك روايات عديدة كثيرة :

منها : صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما‌السلام : « انّه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه . قال : لا ، إلّا أن يكون قد عمل فيه شيئاً » (١) .

ومنها : صحيحه الآخر عن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه‌السلام « قال : سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر يربح فيه ، قال : لا » (٢) .

ومنها : صحيحه الثالث عن أحدهما عليهما‌السلام : « قال : سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل، قال: لابأس قد عمل فيه » (٣).

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٣ من أحكام الاجارة ، حديث ١.
٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٣ من أحكام الاجارة ، حديث ٤.
٣ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٣ من أحكام الاجارة ، حديث ٥.

. . . .

ومنها : رواية مجمع « قال : قلت لأبي عبد الله عليه‌السلام : اتقبل الثياب أخيطها ثمّ أعطيها الغلمان بالثلثين ، فقال : أليس تعمل فيها ؟ فقلت : أقطعها وأشتري لها الخيوط ، قال : لا بأس » (١) .

ومنها : معتبرة علي الصائغ ـ لنقل صفوان عنه بسند صحيح ـ « قلت لأبي عبد الله عليه‌السلام : اتقبل العمل ثمّ أقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين ، فقال : لا يصلح ذلك إلّا أن تعالج معهم فيه . قال : قلت : فاني اذيبه لهم ، فقال : ذلك عمل فلا بأس » (٢) .

الطائفة الثانية :

ما ورد كالطائفة الأُولى في الموارد الخاصة ولكن بلفظ الكراهة ، وهي روايتان لا يبعد انهما رواية واحدة نقلها عن الامام عليه‌السلام شخصان :

إحداهما : موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه‌السلام « قال : اني لأكره أن استأجر رحى وحدها ثمّ اواجرها بأكثر مما استأجرتها به إلّا أن يحدث فيها حدث أو يغرم فيها غرامة » (٣) .

الثانية : موثقة سليمان بن خالد بنفس المضمون واللفظ ، وإنّما الفرق بينهما انّ الذيل فيها « إلّا أن أحدث فيها حدثاً أو اغرم فيها غرماً » (٤) .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٣ من أحكام الاجارة ، حديث ٦.
٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٣ من أحكام الاجارة ، حديث ٧.
٣ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٢ من أحكام الاجارة ، حديث ٥.
٤ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٠ من أحكام الاجارة ، حديث ١.

. . . .

الطائفة الثالثة :

ما دلّ على التفصيل بين الأرض وبين مثل الحانوت والدار والأجير ، وهي روايتان :

احداهما : موثقة أبي المغرا عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يواجر الأرض ثمّ يواجرها بأكثر مما استأجرها ، قال : لا بأس انّ هذا ليس كالحانوت ولا الأجير ، انّ فضل الحانوت والأجير حرام » [1] . وبنفس اللفظ تقريباً ينقلها الكليني رحمه الله عن أبي المغرا بسند آخر فيه سهل بن زياد عن ابراهيم بن ميمون انّ ابراهيم بن المثنى سأل أبا عبد الله عليه السلام وهو يسمع عن الأرض . . . [2] .

الثانية : معتبرة أبي الربيع الشامي ـ وقد وثقناه في كتاب الخمس ـ عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثمّ يواجرها بأكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بحظ السلطان ، فقال : لا بأس به انّ الأرض ليست مثل الأجير ، ولا مثل البيت انّ فضل الأجير والبيت حرام » . وبنقل الفقيه زاد عليه « ولو انّ رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولكن لا يواجرها بأكثر مما استأجرها » [3] .

الطائفة الرابعة :

ما ورد في الأرض من التفصيل بين التقبيل بالثلث والنصف أي المزارعة وبين الاجارة بأُجرة مقطوعة فيجوز بالتفاضل في الأوّل دون الثاني مع التعليل

---

١ ـ المصدر السابق ، حديث ٤.

٢ ـ المصدر السابق ، حديث ٥.

٣ ـ المصدر السابق ، حديث ٢ ، ٣.

. . . .

بأنّ ذاك غير مضمون وهذا مضمون ، وهي ثلاث روايات .

احداهما : صحيح الحلبي « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فأقبّلها بالنصف ، قال : لا بأس به ، قلت : فأتقبّلها بألف درهم وأُقبّلها بألفين ، قال : لا يجوز ، قلت : لم ؟ قال : لأنّ هذا مضمون وذلك غير مضمون »[1] .

الثانية : موثقة اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : إذا تقبّلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبّلها بأكثر مما تقبّلتها به وإن تقبّلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبّلها بأكثر ممّا تقبّلتها به ، لأنّ الذهب والفضة مضمونان »[2] .

الثالثة : موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : إذا تقبّلت أرضاً بذهب أو فضّة فلا تقبّلها بأكثر مما قبلتها به ، لأنّ الذهب والفضة مصمتان أي لا يزيدان »[3] .

الطائفة الخامسة :

ما قد يكون ظاهره بطلان الزيادة والفضل في الأرض مطلقاً ، أي حتى إذا كان بنحو المزارعة ، وهي رواية واحدة ، هي موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألته عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسمّاة أو بطعام مسمّى ثمّ آجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر ، وله في الأرض بعد ذلك فضل أيصلح له ذلك ؟ قال : نعم

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢١ من أحكام الاجارة ، حديث ١.

٢ ـ المصدر السابق ، حديث ٢.

٣ ـ المصدر السابق ، حديث ٦.

. . . .

إذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك ، قال : وسألته عن الرجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدراهم مسمّاة أو بطعام معلوم فيواجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ، ولا ينفق شيئاً أو يواجر تلك الأرض قطعاً على انّ يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته ، وله تربة الأرض أو ليست له ، فقال له : إذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رممت فيها فلا بأس بما ذكرت » [١] .

هذه مجموعة روايات المسألة مع تصنيفها بحسب ما ورد في مضامينها إلى خمس طوائف . وفيما يلي نتحدث عمّا بين مضامينها من التفاوت وكيفية علاجها واستخلاص ما يستفاد من مجموعها بعد ملاحظة بعضها مع بعض واعمال قواعد الجمع العرفي والفهم الدلالي فيها ، فيقع البحث في جهات :

الجهة الأُولى :

في انّ مفادها هل يختص بالعناوين الأربعة المذكورة في المتن أم يمكن أن يستفاد منها قاعدة عامة في باب الاجارة ؟

قد يقال : بالأوّل كما عن السيد الماتن ، ولعلّه مشهور المتأخرين ، ولعلّ مشهور القدماء الثاني . ويمكن أن يستدل على الأوّل بأحد وجهين .

الوجه الأوّل : انّ الحكم المذكور حيث انّه حكم تعبدي على خلاف القاعدة الأولية واطلاقات أدلّة النفوذ والصحة فلابدّ وأن يقتصر فيه على الموارد المذكورة ، ولا يصح الغاء خصوصية المورد فيها والتعدي إلى غيرها ، بل يرجع في غيرها

---

١ ـ المصدر السابق، حديث ٤.

. . . .

إلى مقتضى القاعدة وهو يقتضي الصحة مع التفاضل .

وفيه :

أوّلاً ـ ما عرفت من ورود المنع في المرعى أيضاً ، وهو ليس أحد المذكورات الأربعة في المتن .

و**ثانياً** ـ انّ مجرد كون حكم على خلاف مقتضى الاطلاقات الأولية لا يعني كونه تعبدياً لا يمكن أن يفهم العرف نكتته وملاكه بحسب المناسبات المركوزة والمستفادة من الدليل نفسه لكي يمنع عن الغاء الخصوصية . وفي المقام لا شك في انّ العرف يفهم انّ الحكم المذكور ملاكه المنع عن الاسترباح بالزيادة بلا احداث أي عمل كما هو مشار إليه في بعضها ، وهذه النكتة لا خصوصية للدار أو الحانوت أو الأجير أو المرعى فيها بحسب المتفاهم العرفي جزماً كما فهمه مشهور القدماء .

و**ثالثاً** ـ توجد قرائن في داخل بعض هذه الروايات تجعلها ظاهرة في العموم واعطاء الضابطة الكلية .

منها : عطف الأرض والسفينة في موثق اسحاق المتقدمة على الدار بقوله عليه‌السلام : « لا بأس بأن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثمّ يواجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً » فانّه لا اشكال في عدم وجود جامع بين العناوين المعطوفة عرفاً إلّا كونها أعيان متعلقة للاجارة ، ولا توجد خصوصية اُخرى أخص تكون مشتركة بينها عرفاً ، إذ السفينة كالدابة أو المركبة آلة تستأجر ، والأرض يكون ايجارها عادة للاستثمار والانتاج ، والدار للانتفاع والسكنى ، فكأنّ الامام عليه‌السلام أراد أن يذكر كل صنف من أصناف الأعيان التي تقع مورداً للاجارة لكي لا يحتمل اختصاص الحكم المذكور بصنف خاص منها .

. . . .

هذا ، مضافاً إلى ورود الروايات الأُخرى في المرعى والحانوت والبيت والأجير والرحى ـ بناءً على استفادة البطلان من الكراهة ـ فإنّ هذه العناوين لا اشكال في انّ العرف يقتنص لها جامعاً مشتركاً ، إذ ليس الحكم المذكور لها إلّا حكماً واحداً ، فلابدّ له من موضوع واحد يكون هو الجامع فيما بينها ، ولا يوجد جامع بين مجموع العناوين المذكورة ـ خصوصاً الأجير الذي هو عنوان كلي يشتمل على أصناف متنوعة من العمل المأجور عليه ـ إلّا ما أشرنا إليه من إلغاء الخصوصية والنظر إلى كلّ ما يقع من المنافع والأعمال متعلقاً للاجارة .

ومنها : ظهور الأسئلة والأجوبة المذكورة في انّ الجهة الأساسية المنظور اليها إنّما هي الاسترباح والاستكثار في الأُجرة من دون نظر إلى خصوص مورد الاجارة وأنّ ذكر الدار أو غيره من باب المثال ، فصحيح الحلبي الأُولى مثلاً ورد فيها ذكر الدار في كلام السائل كمورد للاسترباح بالأُجرة الزائدة ، وكذا ما ورد فيها العناوين المذكورة في كلام الامام عليه‌السلام فانّها وإن كانت مذكورة إلّا انّ توجه الكلام وجهة الاشكال المبرزة فيها جميعاً إنّما هو الفضل والاسترباح بالاجارتين المعبّر عنه بفضل الأجير وفضل الحانوت أو البيت ، وهذا التوجه الذي هو صريح هذه الروايات هو الذي يؤدي إلى الغاء العرف للخصوصيات الأُخرى واعتبارها من باب المثال ـ كما هو المنهج العام للأحاديث والروايات الصادرة عن المعصومين عليهم‌السلام حيث كانت الأجوبة من خلال الأمثلة ـ ومن الواضح انّ تلك النكتة لا خصوصية لمورد الاجارة فيها .

وأمّا ما ورد من التفصيل بين الأرض وغيرها فهو الوجه الآخر لهذا القول الذي سوف يأتي التعرض له وانّه ليس تفصيلاً بين الأرض وغيرها من حيث

. . . .

الموردية للاجارة .

ومنهـا : التعليل الوارد في جملة من هذه الروايات ، حيث ورد في روايات الاجارة على الأعمال ما هو ظاهر في التعليل كما في صحيح محمّد بن مسلم « لا بأس قد عمل فيه » ومعتبرة علي الصائغ « لا يصلح إلّا أن يعالج معهم فـيه . . . » وغيرهما . كما انّه ورد بشكل واضح في ذيل موثقة سماعة في اجارة المرعى من روايات الاجارة على الأعيان حيث ورد « لأنّه قد عمل فيه عملاً فبذلك يصلح » ، ومفاد كل هذه التعبيرات انّ علّة الصلاح مع احـداث الحـدث أو تـحمل غـرامـة وخسارة أن يكون الفصل والزيادة في الاجارة في قبال عمل أو خسارة لا بـدون ذلك فلا يصلح إلّا بذلك ، وحمل هذا التعليل على انّه في خصوص المورد أعـني المرعى أو الأجير خاصة خلف كونه تعليلاً كما هو واضح .

والإنصاف : انّ دلالة هذه الروايات على الكبرى الكلية المذكورة واضحة ، بل هي أوضح من كثير من الاطلاقات التي تستفاد من الروايات الخاصة في الأبواب الأُخرى ، ومن هنا لم يستشكل مشهور القدماء في استفادة التعميم منها ، ولم يبدأ التشكيك في ذلك إلّا من قبل المتأخرين نتيجة تأثرهم بالقواعد الأولية ونحو ذلك ، فالتشكيك في ذلك في غير محلّه .

الوجه الثاني : استظهار الاختصاص بالموارد المذكورة بما ورد في الطائفة الثالثة من التفصيل بين اجارة الأرض واجارة الحانوت والبيت والأجير ، فإنّ هذا التفصيل لا يكون إلّا تعبدياً ، فلا يمكن التعدي حتى من الروايات الأُخرى .

وفيـه :

أوّلاً ـ لو سلّمنا انّ التفصيل المذكور يكون بلحاظ اجارة الأرض مـع ذلك

. . . .

هذا لا يوجب عدم استفادة العموم من سائر الروايات ، بل تبقى تلك الروايات على اطلاقها غاية الأمر تخرج الأرض منها بـالتخصيص ، فـيقال بـوجود خـصوصية للأرض ، لأنّ هذه الروايات دالّة على ذلك لا على حصر المنع والحرمة في العناوين الأربعة ، بل لعلّ ذكرها يكون من باب المثال حيث عبّر عن ذلك بمثل البـيت أو كالحانوت ، وهذا واضح .

نعم ، موثقة اسحاق بالخصوص من روايات الطائفة الأُولى حيث قد ورد فيها عطف الأرض على الدار تكون معارضة مع روايات هذه الطائفة ، فـتحمل عـلى جامع الحزازة والمرجوحية الأعم من البطلان ـ ولعله لهذا لم يحكم السيد الماتن ﷺ بالبطلان في اجارة السفينة ، لأنّها واردة في خصوص هذه الرواية فاذا حملت على جامع الحزازة فلا يبقى دليل فيها على البطلان ـ أو يجمع بينهما بأي جمع آخر . أمّا سائر الروايات فلا وجه لرفع اليد عن اطلاقها موضوعاً في غير الأرض وظهورها محمولاً في البطلان .

وثانيـاً ـ أساساً ليست روايات الطائفة الثالثة مفصلة بـين اجـارة الأرض واجارة الحانوت والأجير بالمعنى المصطلح لعقد الاجارة ، بـل هـي تـفصل بـين الفضل الذي يحصل من ايجار الأرض بالمعنى الأعم الشامل للمزارعـة والفـضل الذي يحصل من ايجار الحانوت والأجير ، فيكون مفادها التـفصيل بـين الأرض والحانوت والبيت في أصل إمكان الاسترباح والفضل ، وذلك لأنّ الأرض يـمكن فيها المزارعة بخلاف البيت والحانوت حيث لا يصح فيها إلّا الاجـارة المـقطوعة بخلاف الأرض حيث يمكن فيها المزارعة أي إمكان المشاركة في الأرض ، فـإنّ المزارعة سنخ مشاركة بين العمل ورأس المال وإن كان بحسب الصورة الحـقوقية

. . . .

قد تشبه اجارة العين أو اجارة العامل .

والشاهد على هذا المعنى في الطائفة الثالثة أمران :

أحدهما : ظهورها في نفسها في ذلك أو على الأقل عدم ظهورها في الخلاف ، وذلك لأنّه مضافاً إلى انّ الاسترباح بالأراضي الزراعية كان بذلك غالباً لا بالإجارة المقطوعة بالخصوص قد ورد في رواية أبي الربيع التعبير بالتقبل من الدهاقين كما ورد التعبير بدفع حظ السلطان ، وهذا كله يناسب النظر إلى باب المزارعة أو أصل الاسترباح بمحاصيل الأرض الزراعية لا خصوص الاجارة بالأُجرة المقطوعة والذي هو اصطلاح فقهي خاص .

الثاني : انّ روايات الطائفة الرابعة المفصلة بين الاجارة والمزارعة تكون خير شاهد على الجمع المذكور ، لأنّها واردة في الأرض بالخصوص فهي تقيد اطلاق الطائفة الثالثة لو فرض اطلاقها بالاسترباح بالأرض بنحو المزارعة لا الاجارة .

لا يقال : حمل الاجارة في روايات الطائفة الثالثة على المعنى الأعم خلاف الظاهر ، بل هي ظاهرة أو صريحة في الاجارة المقابل للمزارعة ، بخلاف التقبل فانّه أعم من الاجارة ، فتكون الطائفة الرابعة المفصلة بين الاجارة والمزارعة بلحاظ الاجارة معارضة مع الطائفة الثالثة لورودها في خصوص الاجارة ، فتحمل الطائفة الرابعة على الكراهة لا محالة . وهذا البيان هو الذي اعتمده بعض أساتذتنا العظام ﷺ في تخريج فتوى السيد الماتن ﷺ بالجواز في الأرض .

فانّه يقال :

أوّلاً ـ هذا من التأثر بالجو الفقهي الاصطلاحي والخلط بينه وبين المعنى اللغوي والعرفي للاجارة ، إذ لا اشكال لمن يراجع اللغة والروايات انّ

. . . .

الاجارة تستعمل في الأعم ، أي في مطلق ما يكون فيه أجر ومكافئة ، سواء كان من خلال عقد الاجارة الاصطلاحي أو عقد المزارعة .

وروايات المزارعة مليئة باستعمال الاجارة في خصوص المزارعة ، ففي خبر الفيض بن المختار « قال : قلت لأبي عبد الله عليه‌السلام جعلت فداك ما تقول في أرض أتقبلها من السلطان ثمّ اواجرها اكرتي على انّ ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حقّ السلطان ، قال : لا بأس به كذلك أُعامل اكرتي »[١] ، فقد أطلق الاجارة في مورد المزارعة والاكرة ـ أي الاجراء ـ في مورد المزارعين .

وفي معتبرة أبي المغرا « قال : سأل يعقوب الأحمر أبا عبد الله عليه‌السلام وأنا حاضر فقال : أصلحك الله انّه كان لي أخ قد هلك وترك في حجري يتيماً ولي أخ يلي ضيعة لنا ، وهو يبيع العصير من يصنعه خمراً ويواجر الأرض بالطعام فأمّا ما يصيبني فقد تنزهت ، فكيف أصنع بنصيب اليتيم ؟ فقال : أمّا اجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلّا أن تواجرها بالربع والثلث والنصف »[٢] .

بل رواية أبي الربيع الشامي في المقام بنفسها قد استعمل الاجارة بمعنى التقبل كما تقدمت الاشارة إليه .

وثانياً ـ لا يمكن حمل روايات الطائفة الرابعة على الكراهة ، لأنّ فيها ما هو صريح في البطلان كصحيح الحلبي حيث ورد فيه التعبير بقوله عليه‌السلام : « لا يجوز » لا النهي لكلي يحمل على الكراهة ، بل نفس التفصيل بين المزارعة والاجارة

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٥ من أحكام المزارعة والمساقاة ، حديث ٣.

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٦ من أحكام المزارعة والمساقاة ، حديث ٧.

. . . .

الاصطلاحية والتعليل الوارد فيها يوجبان صراحة الدلالة فيها بحيث لا يمكن حملها على الكراهة ، خصوصاً في مثل هذه الأوامر والنواهي الارشادية والتي يكون الجمع فيها بالحمل على الكراهة غير عرفي إلّا بعناية فائقة .

وعليه فلو لم نقبل ما ذكرناه من الجمع وقع التعارض بين الطائفتين الثالثة والرابعة المفصلتين ، وبعد ذلك نرجع إلى عمومات البطلان وهي الطائفة الأُولى بناءً على ما تقدم من استفادة التعميم منها ، لا عمومات الصحة والنفوذ لأنّ الطائفة الأُولى عمومات أخص من عمومات صحة العقود ونفوذها كما هو واضح .

وهكذا يتضح : انّ مقتضى الصناعة استفادة التعميم من الروايات المذكورة لتمام الأعيان المستأجرة وانّه لا يمكن ايجارها بأكثر مما استأجرها به ما لم يحدث فيها حدثاً أو يغرم غرامة .

الجهة الثانية :

قد يقال بأنّنا إذا ألغينا الخصوصية في الموارد المذكورة في الجهة السابقة مع ذلك لا يمكن القول ببطلان الاجارة بأكثر ، بل يتعين حمل هذا الحكم على الكراهة ، وذلك بقرينة الكراهة الواردة في الطائفة الثانية أعني رواية الرحى ، لأنّ خصوصية الرحى أيضاً لابدّ وأن تلغى حينئذٍ ، فيكون مفادها الكراهة في تمام الموارد .

وفيه :

أوّلاً ـ انّ مفهوم الكراهة في باب العقود والمعاملات ظاهر في الارشاد إلى البطلان لا الكراهة الاصطلاحية ، لأنّها غير مناسبة مع باب الوضع كما لا يخفى . وقد ورد التعبير بذلك في أبواب أُخرى من المعاملات كثيراً وفهم منها الأصحاب

. . . .

البطلان .

وثانيــاً ـ لو تنزلنا عن ذلك فالكراهة لا اشكال في انها ليست ظاهرة فـي المعنى الاصطلاحي الفقهي حتى لو سلّم عدم ظهورها في البطلان فيكون بـمعنى الجامع الأعم من الكراهة والبطلان ، فلا تصلح للقرينة على الروايات الظاهرة في البطلان ، بل الأمر على العكس فتلك تكون قرينة على ارادة البطلان من الكراهـة الواردة في رواية الرحى خصوصاً مع ما عرفت من صراحة جملة مـنها فـي ذلك بحيث لا يمكن حملها على التنزه والكراهة حيث عبّر فيها بعدم الجواز أو بأنّ فضل الأجير والحانوت حرام .

الجهة الثالثة :

انّ صريح الطائفة الرابعة وكذلك الطائفة الثالثة انّه يجوز الاسترباح بالأرض من خلال عقد المزارعة ، بأن يتقبلها بشيء ثمّ يقبلها بنسبة أُخرى ، فيربح ويكون له فضل بعد ذلك .

وهذا منافٍ لما ورد في الطائفة الخامسة أعني موثقة اسماعيل بـن الفـضل الهاشمي حيث ورد فيها سؤالان ، والثاني منهما وإن كان ظاهراً في اجارة الأرض بأكثر مما استأجرها أو قابل للحمل على ذلك إلّا انّ الأوّل منهما صريح في المزارعة والمقاسمة بالنصف وقد حكم فيه الامام عليه السلام بأنّه له ذلك إذا كان قد عمل فيها عملاً أو حفر نهراً الدال بمفهومه على عدم جواز ذلك إذا لم يحدث فيها حدثاً .

والحاصل : هذه الموثقة تكون معارضة مع الروايات المـفصلة فـي الأرض بـين الاجارة الاصطلاحية والمزارعة ، حيث تشترط فيهما معاً احداث حدث .

ويمكن أن يعالج هذا التعارض بأحد وجوه :

. . . .

الوجه الأوّل : ما ذكره سيدنا الأُستاذ الشهيد الصدر ﴿قدس سره﴾ في هامش كتابه القيم « اقتصادنا » من انّ رواية الهاشمي يكون المنظور فيها بيان لزوم انفاق عمل بعد عقد المزارعة لتصحيح عقد المزارعة لا لتحليل الاسترباح والفضل بين الاجارتين أو المزارعتين ، فلا تكون منافية مع مفاد الطائفة الرابعة أو الثالثة المتقدمتين ، فتكون الرواية كبعض الروايات الأُخرى في باب المزارعة دليلاً على لزوم مشاركة مالك الأرض ـ رقبة أو منفعة ـ مع العامل المزارع بشيء من نفقات الزرع من البذر أو حفر الأرض وتقليبها ونحو ذلك .

وبعبارة أُخرى : انّ العمل الذي اعتبره النص ـ في خبر الهاشمي ـ شرطاً لصحة المزارعة التي يتفق عليها المستأجر الوسيط مع عامله إنّما هو العمل بعد عقد المزارعة لا قبل ذلك ، والشاهد على هذا المطلب أمران :

١ ـ قوله ﴿عليه السلام﴾ : « نعم إذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك » فإنّ الحفر لهم والعمل لهم واعانتهم بذلك معناه انّ هذه الأعمال تتم بعد الاتفاق معهم على المزارعة . وأمّا إذا حفر المستأجر في الأرض قبل أن يجد الاشخاص الذين يزارعهم فلا يوصف هذا الحفر بأنّه اعانة لهم وعمل لحسابهم .

فالعبارة تدلّ على انّ العمل الذي جعل شرطاً في هذا النص هو العمل بعد العقد ، وأمّا العمل الذي جعل شرطاً في النصوص السابقة لصحة الاجارة بأُجرة أكثر فهو العمل قبل أن يؤاجر الأرض بأكثر مما استأجرها به .

٢ ـ انّ هذا النص لم تفترض فيه زيادة بالعقد ، وإنّما حصلت الزيادة اتفاقاً ، لأنّ المستأجر كان قد استأجر الأرض بأُجرة محدودة ثمّ اتفق مع عامل على أن يزرعها ولكل منهما النصف ، والنصف مقدار غير محدد بطبيعته وكان من الممكن

. . . .

أن ينقص عن الأُجرة التي دفعها المستأجر كما كان بالامكان أن يساويها أو يزيد عليها ، فالزيادة التي يتحدث عنها خبر الهاشمي ليست مفروضة في طبيعة العقد ، لأنّ العقد بطبيعته لم يفرض على العامل المباشر أن يدفع إلى المستأجر الوسيط أكثر من الأُجرة التي دفعها هذا إلى المالك . وإنّما لزم العامل في العقد بدفع نسبة معينة من الناتج إلى المالك بقطع النظر عن كميتها وزيادتها ونقصانها عن الأُجرة التي تسلمها المالك من المستأجر الوسيط [١] .

وهذا الوجه قابل للمناقشة ، فإنّ ظاهر الرواية انّ النظر فيها إلى الاسترباح وأخذ الفضل نتيجة العقدين ، وليس السؤال فيها ولا الجواب ـ بمقتضى لزوم التطابق بينه وبين السؤال ـ ناظرين إلى تصحيح أصل المزارعة ، فحملها على ذلك خلاف الظاهر جداً .

وما ذكر من القرينتين لا ينافي ما ذكرناه ، أمّا الثانية فلأنّ السائل فرض حصول الفضل ، بل لعل ظاهر السؤال اشتراط ذلك من أوّل الأمر أو على الأقل العلم به فيكون السؤال عن هذه الصورة المفروضة في سؤال السائل .

وأمّا القرينة الأُولى ، فلأنّ العمل قبل العقد الثاني إنّما يكون فيما إذا كان اجارة لا مزارعة ، وإلّا فلو كان يشترط في صحة المزارعة الثانية بنسبة أكبر من الأُولى أو من أُجرة الاجارة الأُولى فلابدّ وأن يفرض العمل بعد المزارعة ومن أجل الناتج الزراعي لا في نفس العين ، إذ عقد المزارعة ليس تمليكاً لمنفعة الأرض للعامل المزارع وإنّما هو شركة بين رأس المال والعمل الزراعي فلا محالة يكون

---

١ ـ اقتصادنا ، ص ٥٧٧ .

. . . .

الشرط في صحته بنسبة أكبر ـ لو فرض ثبوت هذه الشرطية في المزارعة كالاجارة ـ اشتراط العمل للمزارعين واعانتهم على انتاج المحصول الزراعي ، فالتعبير المذكور في الرواية منسجم مع ارادة شرطية العمل في الاسترباح بعقد المزارعة .

الوجه الثاني : أن يقال : بأنّ خبر الهاشمي وارد في خصوص ما إذا كان قد أخذ الأرض من السلطان بالاجارة لا بالمزارعة بقرينة قوله ـ بدراهم مسمّاة أو بطعام مسمّى ـ ثمّ أعطاها مزارعة فاشترط في ذلك العمل .

وأمّا الطائفة الرابعة فهي تدل على عدم اشتراط العمل واحداث حدث في الأرض فيما إذا كان كلا العقدين مزارعة واشتراطه إذا كان كلاهما اجارة ، فالفرضية المذكورة في خبر الهاشمي غير متعرض اليها في الطائفة الرابعة .

وأمّا الطائفة الثالثة فلو فرض اطلاق الفضل والاسترباح فيها لذلك أمكن تقييدها واخراج هذه الصورة منها والحاقها بالاجارتين ، فيثبت الحاق خصوص هذه الصورة بالاجارتين .

وفيه :

أوّلاً ـ انّ روايات الطائفة الرابعة لاشتمالها على التعليل بقوله عليه‌السلام « لأنّ هذا ـ أي الاجارة ـ مضمون وذاك ـ أي المزارعة ـ غير مضمون » تدل على انّ ملاك الحكم وعلّته كون الفضل مضموناً ، فكلما لم يكن مضموناً سواءً كان ضمن مزارعتين أو اجارة ومزارعة لم يكن به بأس ، فالتعارض مستحكم .

وثانياً ـ توجد معتبرة أُخرى لنفس الراوي عن أبي عبد الله عليه‌السلام « قال : لا بأس أن تستأجر الأرض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع وأقل وأكثر

. . . .

إذا كنت لا تأخذ الرجل إلّا بما أخرجت أرضك »[١] . وهي واردة في خصوص الاجارة والمزارعة الذي هو مورد خبر الهاشمي في المقام ، وقد دلّت على الجواز ، فيقع التعارض بينهما لا محالة .

الوجه الثالث : أن يحمل خبر الهاشمي على صورة اشتراط الفضل على الأُجرة في عقد المزارعة ، كما إذا اشترط عليه مثلاً بأن يكون له تربة الأرض ونحو ذلك بحيث يكون الربح والفضل مضموناً بالشرط المذكور ، فتكون النتيجة كالاجارتين من ناحية مضمونية الربح .

والشاهد على ذلك ما ورد في السؤال من التعبير بأنّه « آجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف ويكون له بعد ذلك فضل في الأرض » فإنّ الفضل في الأرض غير النصف من المحصول ، فكأنّ هذا شرط زائد على المزارعة فيكون مضموناً بالشرط ، فلا يجوز إلّا بالعمل معهم .

وهذا هو المستفاد أيضاً من موثقته الأُخرى المتقدمة فانّها ظاهرة في انّه لا يجوز أن يأخذ شيئاً زائداً على ما أخرجت الأرض من المحصول ، فتكون الشرطية المذكورة ـ أعني اعمال عمل واحداث حدث في الأرض ـ ثابتاً بلحاظ أخذ كل زيادة مضمونة سواءً كانت مضمونة بالعقد كما في الاجارة بأكثر أو كانت مضمونة بالشرط في ضمن عقد المزارعة ، وخبر الهاشمي محمول على ذلك ، فلا يكون معارضاً مع الطائفة الرابعة من الروايات ، بل يكون مطابقاً معها ، لأنّ مقتضى عموم التعليل فيها عدم جواز ذلك إذا كان مضموناً بالشرط

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٥ من أحكام المزارعة والمساقاة ، حديث ١ .

. . . .

في ضمن عقد المزارعة أيضاً ، فتدبر جيداً .

ثمّ انّه إذا لم يتم شيء من الجموع المتقدمة حكمنا بالتعارض والتساقط بين الطائفتين الخامسة والرابعة ورجعنا بعد ذلك إلى عمومات الصحة في المزارعة ، فتكون النتيجة أيضاً التفصيل بين المزارعة والاجارة .

الجهة الرابعة :

المشهور في باب اجارة الأعيان جواز ايجارها بأكثر بلا احداث حدث إن كان من جنس آخر ، وإنّما لا يجوز إذا كان من نفس الجنس ، وبعضهم كالسيد المرتضى ﷺ ـ في الانتصار ـ قيّد ذلك بما إذا كانت الأُجرة من الجنس الربوي ، ولكن المشهور أطلقوا ذلك فحكموا بعدم الجواز بأكثر مع وحدة الجنس سواءً كان جنساً ربوياً أم لا . وتوسع بعض الأعلام فعمّموا ذلك لما إذا كان من غير جنسه ولكنه كان نقداً بدعوى انّ النقود يكون الملحوظ فيها قيمتها التبادلية لا خصوصيّاتها الجنسية .

ثمّ انهم لم يشترطوا وحدة الجنس في تقبل العمل أعني الاجارة على الأعمال كما إذا أخذه للخياطة فأعطاه لغيره بأقل منه فانّه لا يجوز بأقل ولو من غير جنس ، وحينئذٍ لابدّ وأن يكون مرادهم من عطف فضل الأجير على البيت والدار في العناوين الأربعة في كلام السيد الماتن ﷺ وغيره فضل المستأجر من الأجير بأن يستأجر أجيراً لعمل ثمّ يؤجره إلى غيره بأكثر مما استأجره به لا الفضل الذي يملكه الأجير على عمل باعطائه لغيره بأقل .

ولعلّ القرينة عندهم على ذلك سياق عطف الأجير على البيت والحانوت أو البيت في روايات الطائفة الثالثة المتقدمة ، حيث انّ فضل البيت والحانوت يراد

. . . .

به الفضل الذي يكون من أجل البيت ويملكه المستأجر فكذلك فضل الأجير .

إلّا انّ الانصاف : انّ هذا خلاف الظاهر بعد ورود روايات حرمة فضل الأجير كلها في الفضل الذي يكون للأجير لا للمستأجر ، وظاهر الروايات التي تقول بأنّ هذا ـ فضل الأرض ـ ليس كفضل البيت والأجير الذي هو حرام الاشارة إلى ما ثبت فيه الحرمة بالأدلّة وكان مركوزاً ، مضافاً إلى انّ حمل فضل الأجير على هذا المعنى غير عرفي .

أمّا ما ذهب إليه السيد المرتضى ﴿ فلا نعرف له وجهاً بعد أن كانت الروايات الدالّة على المنع في فضل الاجارة مطلقة غير مختصة بالجنس الربوي ، كما انّ مقتضى القاعدة الصحة ، إذ لا تكون الاجارة بأكثر مما استأجر به مصداقاً للربا المعاملي ولا القرضي كما هو واضح .

وأمّا ما ذكره المشهور من اشتراط التجانس بين الاجارتين في الأُجرة فقد استدل عليه بأنّه مقتضى الاقتصار على ما شملته الروايات الخاصة التي أثبتت هذا الحكم على خلاف القاعدة ، حيث ورد التعبير فيها بعدم الاجارة بأكثر مما استأجره به ، وهذا ظاهر في المماثلة في الجنس وإلّا لم تصدق الأكثرية لأنّها إنّما تصدق في شيئين بينهما اشتراك في جامع وحيثية فيقال انها في احدهما أكثر من الآخر .

وفيه :

أوّلاً ـ انّ المنظور في باب الأموال عموماً ونوعاً وفي هذه الروايات خصوصاً حيثية المالية ، فحينما يقال لا تبعه أو لا تؤجره بأكثر مما اشتريته أو استأجرته به يكون المنظور إليه الأكثرية في المالية والقيمة لا الجنس ، بل سياق هذه الروايات سؤالاً وجواباً والتعليلات الواردة فيها وكذلك التعبيرات المستخدمة

. . . .

كلها تنادي بأنّ تمام النظر فيها إلى حيثية الاسترباح بالاجارة أو المزارعة الثانية ، وانّ المسألة ليست مربوطة بنكتة تعبدية وهي وحدة الجنس المستأجر به .

و**ثانياً** ـ قد ورد في بعض الروايات المتقدمة التعبير بالفضل كرواية أبي المغرا وأبي ربيع حيث دلّتا على انّ فضل البيت والأجير حرام ، وهذا العنوان يصدق مع الزيادة في الأُجرة والفضل فيها ولو كانت من جنس آخر .

و**ثالثاً** ـ الوارد في المقطع الثاني من موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمي التصريح في السؤال بأنّه يؤجره بشيء معلوم بعد أن كان قد فرض استئجاره بدراهم مسمّاة أو طعام مسمّى من السلطان . وهذا كالصريح في انّ النظر إلى أصل الاسترباح لا التجانس بين الأُجرتين ، والامام عليه‌السلام لم يفصّل في الجواب بين وحدة الجنس وتعدده ، فيكون ظاهره الاطلاق من هذه الناحية .

ودعوى : اعراض المشهور عنها .

مدفوعة : بأنّ الاعراض لو سلّم تحقق صغراه من قبل القدماء فليس اعراضاً عن سند الرواية بل عن العمل باطلاقها ، وهو لا يوجب سقوط الدلالة عن الحجّية وإنّما مسقطيته للسند فحسب ، والرواية قد عمل بها في أصل مدلولها وهو عدم صحة الاجارة الثانية بأكثر .

فالصحيح : انّ الروايات واضحة الظهور في التعميم وانّ تمام النظر فيها إلى الاجارة بأكثر والاسترباح من دون أي عمل ، بل العرف لا يشك بأنّ ما تضمنته روايات اجارة الأعيان بلا عمل نفس ما تضمنته روايات تقبل العمل بأكثر واعطائه للغير بأقل والاسترباح بفضل الاجرتين ، ومن الواضح انّ روايات العمل واضحة الدلالة على التعميم وعدم الاختصاص بفرض وحدة جنس الأُجرة ، ولهذا لم

وكذا لا يجوز أن يؤجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الاُجرة كما إذا استأجر داراً بعشرة دنانير وسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأزيد من العشرة فانّه لا يجوز بدون احداث حدث وأمّا لو آجر بأقل من العشرة فلا اشكال والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً وإن كان الأحوط تركه [١] .

يشترط المشهور في باب العمل ذلك . بل قد عرفت انّ التعبير بحرمة فضل الأجير المعطوف في روايات الطائفة الثالثة على فضل البيت والدار يراد بـه ذلك أيـضاً . فالحكم بالتعميم هو الأحوط بل الأقوى .

[١] **الجهة الخامسة** : لا اشكال في أنّ القدر المتيقن المنصوص عليه في الروايات المتقدمة عدم جواز ايجار تمام ما استأجره بأكثر مما استأجره به باجارة واحدة ، إنّما الكلام في ثلاث صور اُخرى يقع البحث في الحاقها بذلك .

الصورة الاُولى : أن يؤجر بعض العين المستأجرة بأكثر مما استأجر به كلها ، ويلحق به ما إذا آجر تمامها ولكن في بعض الوقت لا تمام الوقت الذي استأجرها فيه بأكثر مما استأجر .

ولا ينبغي الاشكال في عدم جـواز هـذه الصـورة ، لأنّـه مـقتضى فـحوى الروايات المتقدمة ، بل مقتضى اطلاق التعليل في بعضها بأنّ الاسترباح والفضل إنّما يصلح بالعمل كما في موثقة سماعة . بل قد يقال بأنّ عنوان الايجار بأكثر يصدق على ايجار البعض أيضاً في الروايات خصوصاً في مثل ذيل مـعتبرة أبـي الربـيع الشامي بنقل الصدوق في الطائفة الثالثة وكذلك صحيحة الحلبي الثانية في الطائفة الاُولى ، لأنّ الكبرى المذكورة وردت فيهما بعد فرض ايجار بعض الدار ـ ثلثها ـ بالعشرة . وكذلك روايات فضل البيت والدار والأجير حرام فانّه يصدق في المقام .

. . . .

الصورة الثانية : أن يؤجر تمام العين المستأجرة بأكثر مما استأجرها بـه ولكن ضمن أكثر من اجارة واحدة ، بأن يؤجر نصف ما استأجره بـعشرة بستة ونصفها الآخر بستة اُخرى في اجارة اُخرى ، أو يؤجرها في نصف الوقت لأحـد بستة وفي النصف الآخر لواحد آخر بستة اُخرى ، فيكون مجموع الاُجرتين أكثر مما استأجرها به .

وقد يقال في هذه الصورة بأنّ الروايات لا تشملها لفظاً ولا يمكن التـعدي اليها ، خصوصاً بعد فرض انّ كل واحد من الاجارتين لو كانت وحدها لكان جائزاً قطعاً .

إلّا انّ الانصاف : انّ الوجوه الثلاثة المذكورة في الصورة السابقة تجري هنا أيضاً بأدنى تأمل ، خصوصاً الوجه الثالث فانّه هنا أوضح منه هناك ، لأنّ عـنوان الاجارة والاستئجار ليس اسماً للسبب والانشاء بل للمسبب والنتيجة وهي واحدة في مجموع الدار سواءً كان بايجار واحد أو بايجارين .

نعم ، هذا العنوان المبطل ينطبق في المقام على خصوص الاجارة الثانية ، لأنّ الاجارة الاُولى جائزة إذا لم تكن الاُجرة أكثر من اُجرة التمام كما هو المفروض ـ وإلّا دخل في الصورة السابقة ـ نظير عنوان الجمع بين الاُختين الصادق على النكاح الثاني لا الأوّل .

هذا كله مضافاً إلى موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمي فإنّ السؤال الثـاني فيها وارد في الاستفضال بايجار الأرض التي استأجرها من السلطان بنحو التقطيع واجارة الأرض جريباً جريباً فيكون له فضل في المجموع . فلا تـجوز الاجـارة الثانية بلا احداث حدث ، فلو آجرها وقع باطلاً وصحت الاُولى .

. . . .

الصورة الثالثة : أن يؤجر بعض العين المستأجرة بما استأجرها به أو يؤجرها في بعض الوقت بذلك ويبقى له الباقي .

وهذه الصورة أيضاً مشمولة لفحوى الروايات ولاطلاق التعليل ولاطلاق التعبير بالفضل أو بالايجار بأكثر مما استأجر به بناءً على انّ الأكثر يشمل غير الجنس أيضاً ، إذ لا خصوصية لكون الفضل منفعة أو عيناً ـ ولعله لهذا أصبح ظاهر فتاوى مشهور القدماء عدم الجواز ـ إلّا انّه قد ورد في صحيح الحلبي وذيل معتبرة أبي الربيع بنقل الصدوق التصريح بجواز أنْ يسكن ثلثي الدار ويؤجر ثلثها بعشرة دراهم ، فيكون مقتضاهما الجواز ، ولهذا حكم السيد الماتن ﷺ ومشهور المتأخرين بذلك .

إلّا انّ الروايتين معارضتان بموثقة سماعة المتقدمة في المرعى ، حيث قد صرّح فيها أيضاً بعدم جواز ايجاره بخمسين درهماً ويرعى معهم ولا بأكثر ولا يرعى معهم . وهذا التعارض إذا أمكن حلّه بالجمع بينهما وبين الموثقة بحملها على فرض السكنى بالخصوص دون الاسترباح التجاري ونحوه كان مقتضى ذلك التفصيل بين الاسترباح والاستهلاك ، وإلّا وقع التعارض والتساقط وكان المرجع بعد ذلك اطلاق روايات المنع لا عمومات الصحة .

ومن هنا كان الأحوط إن لم يكن أقوى عدم الجواز كما أفتى بذلك جملة من القدماء .

[مسألة ٢] : إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف اليها يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي ولكن الأحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب ونحوه إلى غيره من دون اذن المالك وإلّا ضمن . وجواز الايكال لا يستلزم جواز الدفع كما مرّ نظيره في العين المستأجرة [١]، فيجوز استيجار غيره لذلك العمل بمساوي الأجرة التي قررها في اجارته أو أكثر ، وفي جواز استيجار الغير بأقل من الأُجرة اشكال إلّا أن يحدث حدثاً أو يأتي ببعض[٢] .

---

[١] تقدم انّ الصحيح هو الجواز مع عدم شرط الضمان لو سلّمه إلى الغير ، امّا باعتبار استلزام الاجارة المطلقة الاذن في التسليم للغير إذا كان ايقاع العمل يستلزم تسليم العين ، أو باعتبار النص الخاص وهو معتبرة الصفار المتقدمة في القصار الذي سلّم الثوب إلى غيره فضاع فحكم الامام عليه‌السلام بنفي الضمان إذا كان الأجير ثقة مأموناً .

[٢] قد عرفت صراحة الصنف الثاني من أخبار الطائفة الأُولى في بطلان الاجارة بأقل من دون عمل ، بل قد عرفت انّ المراد من حرمة فضل الأجير في أخبار الطائفة الثالثة ذلك أيضاً ، فلا وجه للاستشكال بل لابدّ من الحكم به بنحو الفتوى كما هو المشهور بل لعلّه لا خلاف فيه .

ثمّ انّ احداث الحدث لو أُريد به الاتيان ببعض مقدمات العمل المستأجر عليه والتي له مالية فهو مشمول لاطلاق المستثنى في تلك الروايات ، حيث ورد فيه عنوان العمل أو المعالجة معهم وهو يشمل ذلك ، بل ورد في بعضها تذويب الذهب أو الفضة والذي هو مقدمة لصياغته . وامّا إن أُريد به مجرد احداث حدث في المحل غير مربوط بالعمل المستأجر عليه فلا أثر له في تحليل الاجارة بأقل ، لعدم

فلو آجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكل استيجار غيره لها بـأقل منه إلّا أن يفصله أو يخيط شيئاً منه ولو قليلاً . بل يكفي أن يشتري الخيط أو الابرة في جواز الأقل [١] وكذا لو آجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر بعشر دراهم مثلاً في صورة عدم اعتبار المباشرة يشكـل اسـتيجار غيره بتسعة مثلاً إلّا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلاً .

شمول المستثنى له وإن كان فيه نفع للمستأجر ، لأنّه خارج عن العـمل والمـنفعة المتعلقة للاجارة ، وهذا بخلاف باب الاجارة على الأعيان ، فتدبر جيداً .

[١] قد يستدل على كفاية ذلك برواية مجمع المـتقدمة « قـلت : اقـطعها واشتري لها الخيوط ، قال : لا بأس » إلّا انّ ظاهرها لعله مجموع الأمـرين ، ولا اشكال في انّ التقطيع عمل ، فلا يمكن أن يستفاد منها كفاية شراء الخيوط وحدها في التحليل . هذا مضافاً إلى ضعف سندها .

والوارد في سائر الروايات عنوان أن يعمل عملاً أو شيئاً أو يعالج معهم ، ولا اشكال في انّ هذا العنوان لا يختص بما إذا كان ما يعمل الأجير الأوّل جزءاً مـن عنوان العمل المستأجر عليه وبعضه ، بل يشمل ما إذا كان من مقدماته التي يتوقف العمل عليه ، نعم يشترط أن تكون له مالية ولو ضمنية أي مؤثرة في قـيمة أصـل العمل المستأجر عليه ، فإنّ هذا القيد مستفاد لباً من مثل هذا التقييد عرفاً وعقلائياً . وعليه فاذا كان تهيئة مقدمات العمل المستأجر عليه وبعض لوازمه مما له المـالية المحترمة عرفاً كان تحقيقها كافياً في صحة الاجارة بأقل ، لشمول اطلاق المستثنى له .

ومنه يظهر انّه ليس الميزان بكون متعلق الاجارة الثانية مغايراً مـع مـتعلق الاجارة الأُولى ، فإنّ هذا لا دليل على شرطيته بوجه أصلاً . اللهم إلّا أن يراد بـه

. . . .

تغير واقع العمل المستأجر عليه لا عنوانه فيرجع إلى ما ذكر .

وأمّا إذا لم يقم بعمل إلّا انّه تحمل بعض نفقات العمل كما إذا دفع قيمة الخيوط أو بعض الوسائل التي تستخدم في الخياطة ، فهل يكفي ذلك لصحة الاجارة بأقل أم لا يكفي ؟ ظاهر تعليقة بعض أساتذتنا العظام ﷺ في المقام الجواز ، حيث ذكر انّه إذا كان شراء الخيوط أو الابرة بماله لا بمال الأجير جاز . وهذا هو الصحيح ، ويمكن أن يستدل عليه بتقريبين .

الأوّل : دعوى شمول المستثنى له ، لأنّ عنوان العمل أو المعالجة الوارد فيه بحسب المتفاهم العرفي لا يراد منه المعنى المصدري للعمل ، بل معناه اسم المصدري بأن يكون شيء من النتيجة الحاصلة بالعمل المستأجر عليه مستنداً إليه ، وهذا صادق فيما إذا كانت الخيوط أو الوسيلة التي بها يحقق العمل المستأجر عليه ويعالج به من ماله لما لذلك من نتيجة فعلية لها مالية في العمل المستأجر عليه .

الثاني : أن نستفيد ذلك من الروايات الواردة في باب اجارة الأعيان بأكثر ، حيث قد ورد فيها كفاية الانفاق والترميم للعين في جواز الاجارة بأكثر ، كما صرحت بذلك موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمي أو ما جاء في موثقة أبي بصير المتقدمة في استيجار الرحى ثمّ ايجارها بأكثر من عدم الجواز إلّا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غرامة ، فاذا ضممنا إلى ذلك انّ البابين بملاك واحد ـ كما تشهد عليه روايات الطائفة الثالثة التي عطفت فضل الأجير على فضل البيت ، وكما هو مقتضى الارتكاز والفهم العرفي حيث انّ باب الاجارة باب المكافأة والدخل في قبال تقديم خدمة سواءً بالعمل أو بمنفعة العين ـ ثبت كفاية الانفاق في العمل المستأجر عليه في تحليل الفضل والاجارة بأقل أيضاً .

[مسألة ٣] : إذا استوجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه وتفرغ ذمته بذلك ويستحق الأُجرة المسمّاة [١] .

وبذلك يمكن استخلاص نظرية فقهية واقتصادية عامة في باب الدخل على أساس الخدمة والانتفاع سواء بالعمل أو بمنفعة العين من أجل انتفاع الآخر يشترط في اجارة الباطن أي اجارة المستأجر أو الأجير إذا أُريد الاسترباح والدخل أن يكون في قبال عمل أو ترميم وانفاق ، ولا يجوز بلا اعمال عمل أو غرامة . وهذه قاعدة مخصوصة بهذا الباب ولا يمكن أن يتعدى منها إلى باب الدخل والاسترباح برأس المال كالتجارات والانتاج ، فتدبر جيداً .

[١] كما هو مقتضى القاعدة في موارد الدين واشتغال الذمة بالكلي ، حيث تبرأ ذمة المدين بدفع مقداره بعنوان الوفاء ، سواء كان من مال المدين ، أو من مال غيره بأمره والتسبيب منه ، أو بنحو التبرع من دون حاجة إلى اذنه واجازته ، لأنّه ليس من باب التمليك له ليتوقّف على قبوله بل براءة ذمته بتحقق الوفاء ، فتسقط الذمة قهراً فإنّ هذا هو المطابق مع المرتكز والسيرة العقلائية ، غير المردوع عنها شرعاً . بل بعض الروايات الواردة في باب الدين ووفاء الأب أو أحد الأرحام بلا حاجة إلى اذن المدين تدل على ذلك أيضاً . وهذا بخلاف ما لو كان الدفع من الغير لا بعنوان الوفاء وأداء الدين فانّه مال آخر يملكه الدائن ولا ربط له بماله في ذمة المدين .

ثمّ انّ تقييد الحكم بالجواز وبراءة الذمة بما إذا لم تشترط المباشرة من جهة انّ المستأجر في صورة اشتراطها له أن لا يقبل تبرع الغير لأنّه ليس مصداقاً لما يملكه على المدين ، لا انّه إذا قبل عنه بعنوان الوفاء لا يجوز أو لا يسقط الدين ، إذ لا اشكال في براءة ذمته كلما قبله الدائن وفاءً عن دينه .

نعم لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الاُجرة المسمّاة وتنفسخ الاجارة حينئذٍ لفوات المحل نظير ما مرّ سابقاً من الاجارة على قلع السن فزال ألمه أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق[١].

ثمّ انّه لا يبعد القول بالتعميم وجواز التبرع حتى إذا كان متعلق الاجارة العمل الخارجي لا الذمي ولكن بلا قيد المباشرة بأن يكون الكلي الأعم من عمله المباشر أو عمل غيره الخارجي بنحو الكلي في المعيّن الخارجي ـ بناءً على معقوليته في اجارة الأعمال وصحته ـ متعلقاً للاجارة ، فانّه إذا تبرع الغير عنه لم يجز للمستأجر الامتناع عن القبول واستحق الأجير الاُجرة إذا كان التبرع بعنوان الوفاء بالاجارة عن الأجير ، فإنّ السيرة العقلائية المذكورة قد تكون ثابتة هنا أيضاً ، ولعلّه مشمول لكلام الماتن ﵁ .

ودعوى : عدم صدق التبرّع أو الدين .

مدفوعة : بعدم اشتراط ذلك في مبنى السيرة العقلائية ، نعم إذا كان الدليل الروايات التي أشرنا إلى ورودها في وفاء دين الأب أو أحد الأرحام فهي لا تشمل غير الدين ، والله العالم .

[١] لابدّ هنا من التعرض لبحثين :

الأوّل : هل يحكم بالانفساخ القهري إذا تلف محل العمل قبل أداء العمل أو أتلف مطلقاً أو يفصل ؟

الثاني : هل يحكم بالضمان على المستأجر أو الأجنبي الذي قام بالعمل في المقام أم لا ؟

أمّا البحث الأوّل :

فقد فصّل فيه بعض أساتذتنا العظام ﵁ بين ما إذا كان قد مضى على

. . . .

الاجارة وقت كان يمكن فيه ايقاع العمل على المحل ولكنه لم يفعله الأجير لكون الاجارة موسعاً مثلاً وبين ما إذا حصل التلف لمحل العمل من بداية الأمر ، بحيث ظهر عدم القدرة عليه من أوّل الأمر . فحكم بالانفساخ القهري في الثاني ، لانكشاف عدم مقدوريته وبالتالي عدم مملوكيته ـ ويكون الأولى حينئذٍ التعبير بانكشاف البطلان من أوّل الأمر لا الانفساخ ـ ، بخلاف الفرض الأوّل ، فانّه من طرو العجز وتعذّر التسليم بعد أن كان قادراً عليه حين العقد ، فيثبت الخيار للمستأجر بملاك تعذر التسليم ، فله أن يسترجع المسمّى أو يمضي المعاملة ويطالب بأُجرة المثل .

وهذا الذي أفاده ﷺ غير تام فيما إذا كان متعلق الاجارة العمل الخارجي لا في الذمة ، لأنّ انتفاء القدرة عليها ولو بقاءً وبعد ثبوتها حدوثاً يكون بمثابة انتفاء العمل في الخارج وهو يلاحظ عرفاً من موارد عدم المعوض والذي يكون وجوده ركناً في صحّة العقد . ولهذا ذهب مشهور القدماء إلى انّ عدم أداء الأجير للعمل الخارجي مع قدرته عليه موجب لانفساخ العقد لا الخيار .

نعم قد يصح هذا التفصيل في الاجارة على العمل في الذمة بحيث يكون ديناً في ذمة الأجير فيقال فيه بالانفساخ إذا كان من أوّل الأمر لعدم القدرة على التسليم بخلاف ما إذا كان بعد مضي وقت كان يمكن للأجير ايقاع العمل فيه ولكنه أخّره لسعة الوقت فانّه لا انفساخ ولكن للمستأجر حق الفسخ واسترجاع المسمّى لتعذر التسليم أو المطالبة بأُجرة المثل . إلّا انّ هذا كلّه فيما إذا كان انتفاء المحل بالتلف لا بالاتلاف ـ كما في المقام ـ فإنّ الاتلاف لا ينافي المقدورية والمملوكية للعمل على ما تقدم في الأبحاث السابقة ، فلا يمكن الحكم بالبطلان من أوّل الأمر من باب انكشاف عدم المقدورية حين العقد ولا بالانفساخ القهري .

. . . .

كما انّه لابدّ من القول فيه بضمان المستأجر أو المتبرع بالعمل لأنّه الذي فوّت على الأجير عمله وأتلفه عليه ، وهذا هو المبحث الثاني .

وأمّا البحث الثاني :

فلا اشكال في انّ تبرع الأجنبي يعد اتلافاً لمحل العمل أو لقابليته لايقاع الأجير عمله عليه ، فهو نظير ما إذا أتلف المحل بحرق أو ضياع . وعندئذٍ إذا قلنا بأنّ اتلاف المحل من الأجنبي أو المالك يوجب الضمان للعمل كما تقدم عن السيد الماتن ﷺ في بعض المسائل السابقة أصبح ضامناً لأُجرة مثل العمل للأجير ، لأنّه فوّت عليه عمله، وصحت الاجارة في جميع الفروض بلا خيار للمالك لأنّ الاتلاف المضمون على المتلف ليس منافياً مع المقدورية على ما تقدم في أبحاث سابقة .

إلّا انّ هذا المطلب على اطلاقه قد تقدم عدم امكان المساعدة عليه عرفاً وعقلائياً ، وانّه لا اشكال في عدم ضمان من يتلف المحل قيمة ذلك العمل الذي لم يتحقق بعد ، إذ لا يصدق بالنسبة إليه اتلاف العمل أو المنفعة وكذلك في المقام فإنّ من يخيط الثوب تبرعاً لا يصدق في حقه انّه أتلف على الأجير عمله ، فلا محالة يكون هذا كالتلف وفوات محل العمل ، فيحكم بالانفساخ القهري امّا مطلقاً ـ كما هو المشهور ـ أو في غير ما إذا كان العمل ذمّياً وكان يمكن للأجير ايقاعه قبل ذلك ، وإن كان الحكم بالانفساخ حتى على هذا التقدير هو المتعيّن لأنّه لا موجب لتضمين الأجير ومطالبته بالعمل أو بقيمته بعد ان لم يصدر منه أي قصور أو تقصير فيحكم بالانفساخ القهري في مثل ذلك عند العقلاء للغوية بقاء العقد في مثل ذلك فتدبر جيداً .

. . . .

نعم قد يقال في المقام بأنّ المستأجر إذا أقدم بنفسه على اعطاء الثوب للأجنبي للخياطة بحيث صدق على فعله تفويت محل العمل على الأجير مع استعداد الأجير للعمل كان ذلك بحكم منع الثوب عنه حين استعداده للعمل عرفاً ، أي يكون بحكم استيفاء العمل وضمانه فلا تنفسخ الاجارة ولا يكون له حق الفسخ ، بلا فرق بين كون الاجارة على العمل الخارجي أو الذمي ، ووقوع ذلك مباشرة أو بعد مضي مدة كان يمكن فيها ايقاع العمل ، فيستحق الأجير أُجرة المسمّى .

ولعلّ هذا مما يساعد عليه الارتكاز العرفي ، فانّه لا وجه لجواز تفويت محل العمل عليه من قبل المستأجر بعد التزامه بالاجارة واستعداد الأجير وتهيؤه للعمل ، ولا أقل من انّه يضمن قيمة فرصة العمل التي فوتها على الأجير .

ثمّ انّ خياطة الثوب من قبل الغير إذا كان بأمر المالك ولم يكن على وجه المجانية والتبرع كان ضامناً لأُجرة المثل للخائط أيضاً . وكذلك إذا كان قد استأجره على ذلك ثانية حيث ذكر بعض الفقهاء بطلان الاجارة الثانية واستحقاق الخائط أُجرة المثل [١] .

وناقش في ذلك سيدنا الشهيد الصدر ﷺ في تعليقته على منهاج الصالحين بأنّه لا وجه لبطلان الاجارة الثانية . ولعلّ وجه البطلان عدم امكان اجتماع خياطتين في ثوب واحد فيكون الاجارة على الخياطة الثانية من الغير كاجارة المنفعة أو العمل المضاد مع متعلق الاجارة الأُولى فتبطل .

---

١ ـ منهاج الصالحين ، كتاب الاجارة مسألة ٧٦.

[مسألة ٤] : الأجير الخاص وهو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعته الخاصة كالخياطة مثلاً له أو آجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة [١] .

إلّا انّ هذا قياس مع الفارق ، فإنّ الأعمال والمنافع المتضادة لا تكون معاً وجمعاً مملوكة للعامل لعدم قدرته عليها معاً ، وهذا بخلاف المقام فإنّ الأجير الثاني كالأجير الأوّل قادر على خياطة الثوب ومالك لعمله فيمكنه أن يملّكه للمالك ويلتزم به ، غاية الأمر المالك في مقام الاستيفاء يمكنه أن يخيط الثوب عند كل منهما وبذلك يكون مستوفياً لعمل الآخر أيضاً بالتفويت عليه فيكون مستحقاً للمسمّى أيضاً . والغرض العقلائي من تملّك كلا العملين من العاملين التمكّن من الاجارة والعمل المستأجر عليه من كلّ واحد منهما إذا تخلّف الآخر ولم يفِ بالاجارة فإنّ هذا غرض عقلائي واضح . والله العالم بحقايق الأُمور .

[١] بنحو يكون متعلق الاجارة العمل الخاص في الذمة ـ كما يناسبه التعبير بالعمل في قبال المنفعة ـ وبهذا يختلف عن سابقه الذي يكون متعلقها المنفعة الخارجية المباشرة في مدة معينة ، فتكون أقسام الأجير الخاص أربعة كما لا يخفى وسيصرح بها السيد الماتن ﷺ نفسه .

والأجير الخاص في مقابل الأجير العام أو المشترك ، وقد يعبّر عنه بالمنفرد عرّف في الشرائع بأنّه الذي يستأجر مدة معينة . وقد شرحه الآخرون بأخذ قيدين فيه : المباشرة والمدّة المعينة .

والذي يظهر من مراجعة كلماتهم انّ مقصودهم من ذلك تحديد وتعريف الأجير الذي لا يجوز له أن يعمل لنفسه أو لغيره لأنّه منافٍ مع مقتضى الاجارة فالمناط تحديد ملاك ذلك وإلّا فعنوان الأجير الخاص أو العام لم يقع في شيء

. . . .

من الأدلّة موضوعاً لحكم معين ، نعم تقدم في بحث سابق ورود عنوان الأجير المشترك في طائفة من الروايات وانّه يضمّن إلّا انّ المراد منه ـ كما فسّر في بعضها ـ معناه اللغوي وهو الذي يعمل لهذا ولذاك ويكون مهنته ذلك العمل لكل من يريده .

والسيد الماتن ﷺ جمع أقسام الأجير الخاص على أساس الملاك الذي ذكرناه في أربعة أقسام :

الأوّل : من آجر نفسه على أن يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة .

الثاني : من آجر نفسه على أن تكون منفعته الخاصّة ـ الخارجية ـ كالخياطة مثلاً في مدة معيّنة للمستأجر .

الثالث : من آجر نفسه على عمل في ذمته بقيد المباشرة في مدة معينة .

الرابع : نفس الصور ولكن مع فرض أخذ المباشرة أو المدة المعينة أو كليهما بالشرط لا بنحو التقييد في متعلق الاجارة .

وقد حكم في الأقسام الأربعة كلها بأنّه لا يجوز للأجير أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالاجارة أو الجعالة أو التبرع عملاً ينافي حق المستأجر إلّا مع إذنه ، لأنّه إمّا مخالف مع مقتضى الاجارة أو مع الشرط الضمني وكلاهما لا يجوز تكليفاً .

نعم ، لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل في الليل مثلاً عملاً لا يمنع عن عمله المستأجر عليه في النهار أو عمل ضمن العمل الأوّل بما لا يضادّه ولا يمانعه كاجراء عقد أو تعليم مع الاجارة على الخياطة أو المنافع الأُخرى ، فانّه لا يكون حينئذٍ منافياً مع الوفاء بالاجارة كما انّه يكون منصرفاً عن المنافع المستأجرة بالعقد إذا كانت الاجارة من القسم الأوّل .

. . . .

وهذا الذي ذكره لو كان المقصود منه مطلق الممنوعية من جهة المنافاة مع وجوب الوفاء بالاجارة فهو صحيح وواضح بل لا ينحصر في الأقسام الأربعة ، فانّه حتى إذا كانت الاجارة مطلقة إلّا انّ الأجير يريد أن يقدم على عمل يجعله عاجزاً عن الوفاء بالاجارة أو يؤاجر نفسه في تمام المدة من حياته ـ كما إذا كان معلوماً ـ لعمل منافٍ مع الاجارة المطلقة ، فانّه يكون ممنوعاً عليه بهذا المعنى .

وإن كان المقصود حرمة العمل لنفسه أو لغيره شرعاً في تلك المدة بحيث تتعلق الحرمة بذلك فهو غير صحيح لأنّ وجوب أحد الضدين لا يوجب حرمة ضده .

نعم في القسم الأوّل قد يقال بأنّ تملك المستأجر لتمام منافعه يوجب أن يكون عمله لنفسه أو لغيره تصرفاً في ملك المستأجر بلا اذنه لأنّه من المنافع المملوكة له فيكون محرماً ، ويترتب على ذلك الحكم ببطلان ذلك العمل لو كان عبادة ، بل وبعدم اجزائه لو كان واجباً ولو غير عبادي لامتناع اجتماع الأمر والنهي ، فمثلاً إذا حجّ أو اعتمر الأجير الخاص في تلك المدة فلابدّ وأن يحكم ببطلانه لأنّه محرم منهي عنه كالصلاة في الغصب ومن المستبعد حكمهم بذلك بل ظاهر الفتاوى صحّة الحج أو العمرة لو جاء به الأجير للنيابة عن الغير عن نفسه وعدم بطلانه لأنّه ضد الواجب لا الحرام وهذا باطلاقه يشمل الأجير الخاص أيضاً .

والظاهر انّ هذا هو الصحيح لما سيأتي من انّ تملكه لتمام منافعه ليس بمعنى تملكه لتمام أعماله وأفعاله بل تملك صلاحية وقوة عمله كما في منافع العين المستأجرة ويكون هذا العمل المخالف تفويتاً واتلافاً لهذه الصلاحية والشأنية والمنفعة على المستأجر فيضمن قيمتها له ، أو يقال بأنّ باب الاجارة على

أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالاجارة أو الجعالة أو التبرع عملاً ينافي حق المستأجر إلّا مع اذنه . ومثل تعيين المدة تعيين أوّل زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ . نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فانّه لا مانع منه إذا لم يكن موجباً لضعفه في النهار ، ومثل اجراء عقد أو ايقاع ، أو تعليم أو تعلّم في أثناء الخياطة ونحوها ، لانصراف المنافع عن مثلها .

الأعمال لا يرجع إلى تملك الأعمال ليتوهم حرمتها بدون اذن مالكها ، وهذا ما سيأتي شرحه .

إذاً فالممنوعية في تمام الأقسام الأربعة ليست بمعنى حرمة نفس العمل المنافي .

ثمّ انّ المهم من ذكر الأجير الخاص بأقسامه هو التعرض لحكم الاجارة وضعاً إذا خالف الأجير الخاص فعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره تبرعاً أو اجارة أو جعالة ، وهذا ما يتعرض له السيد الماتن ﷺ بالتفصيل في كل قسم من الأقسام الأربعة .

وربما يناقش في صغرى القسم الأوّل وهو تمليك جميع المنافع الخارجية للأجير بأنّه غير معقول لعدم قابلية المنافع المتضادة لأن تملك جميعاً في عرض واحد لا في منافع الأموال ولا الأعمال .

إلّا أنّ هذه مناقشة شكلية ، وإلّا فالمقصود انّ ما يكون ثابتاً لمالك العين أو العامل من الملكية والحق على منافع عينه أو عمله ينتقل بتمامه بالاجارة إلى المستأجر بنحو يكون مخيراً كالمالك في استيفاء أي منها وهذا إمّا يكون من

هذا ولو خالف وأتى بعمل منافٍ لحق المستأجر فإن كانت الاجارة على الوجه الأوّل بأن يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ ويسترجع تمام الأُجرة المسمّاة أو بعضها [١] أو يبقيها ويطالب عوض الفائت من المنفعة [٢] بعضاً أو كلاً .

باب صحة وامكان ملكية المنافع المتضادة لأنّها حكم وضعي لا تكليفي أو يرجع إلى ملكية الجامع والقدر المشترك بين أنواعها المتضادة والجامع لمراتبها الطولية بنحو يوجب التخيير في الاستيفاء لأي منها ـ كما عبّر بذلك المحقق النائيني ﷺ في حاشيته على المتن في المقام ـ فنفس العلقة الموجودة للمالك تنتقل بالاجارة إلى المستأجر .

[١] هذا خلاف ما تقدم منه من أنّ الفسخ يوجب رجوع تمام الاجرة واستحقاق الأجير أُجرة مثل ما عمله ، إلّا إذا كان العمل في كل ساعة اجارة مستقلة قد جمع بينها بانشاء ولفظ واحد . نعم هو مطابق مع فتوى المشهور كما تقدم .

[٢] هذا شروع في بيان ما هو المهم في بحث الأجير الخاص من حكم الاجارة على تقدير مخالفة الأجير . والمخالفة قد تكون بعمل لنفسه ، وقد تكون بعمل تبرعي للغير ، وقد تكون بنحو الاجارة أو الجعالة للغير ، فالشقوق ثلاثة في كل قسم من الأقسام الأربعة المتقدمة للاجارة .

وقد حكم في الشق الأوّل من القسم الأوّل بالتخيير بين الفسخ واسترجاع المسمّى ، أو الابقاء على الاجارة والمطالبة بقيمة الفائت من مقدار المنفعة عليه ، ويمكن أن نعبّر عنه بأُجرة مثل أجير خاص مثله في المدة الفائتة عليه . وفي

. . . .

المقام قولان آخران ذهب اليهما جملة من الأعلام :

١ ـ انّه يطالب بقيمة العمل الذي جاء به لنفسه أو يفسخ ويسترجع المسمّى .

٢ ـ له المطالبة بأكثر القيمتين أو الفسخ .

وهناك احتمالات ثلاثة أُخرى لابدّ من تمحيصها أيضاً .

١ ـ أن يكون له المطالبة بمجموع القيمتين ، قيمة ما أدّاه وقيمة ما فوّته من المنفعة .

٢ ـ الانفساخ القهري للاجارة بمقدار المنفعة الفائتة أو تمامها .

٣ ـ تعين ضمان الغرامة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة .

وبذلك يكون مجموع الاحتمالات ستة .

ومدرك الأخير منها انّ هذا من باب التفويت والاتلاف للمنفعة المملوكة للغير ، فيضمن قيمته . ولا وجه للخيار في موارد التلف الحقيقي إذا كان اختيارياً ولو كان قبل القبض ، لعدم اندفاع الضرر به ـ كما عن المحقق الاصفهاني ﴿قدس سره﴾ في اجارته ـ .

وفيه : انّ الخيار في المقام ليس من باب لا ضرر ، بل من باب تخلف الشرط الضمني بالتسليم وتعذره بعد أن كان قادراً عليه . كما انّ هذا مبني على عدم القول بانفساخ الاجارة في موارد ترك الأجير للعمل . ومدرك القول بالانفساخ القهري هو دعوى انّ عدم العمل في باب الاجارة يوجب الانفساخ ـ كما هو المشهور ، وقد وافق عليه السيد الماتن فيما سبق ـ امّا مطلقاً أو فيما إذا كان متعلق الاجارة العمل الخارجي لا في الذمة كما هو المفروض في المقام .

. . . .

ويمكن أن يقال : بأنّنا إذا مشينا حسب التحليل الفقهي المشهور في بـاب اجارة الأعمال من انّه تمليك للعمل وقلنا بما هو المشهور أيضاً من انفساخ الاجارة على العمل إذا لم يؤدّه الأجير مع ذلك قلنا بأنّه فرع أن يكون المقام من باب عدم العمل الذي هو متعلق الاجارة ، مع انّه ليس كذلك ، فإنّ هذا إنّما يصح إذا كـانت الاجارة على عمل معين كالخياطة مثلاً لا على جميع منافع الأجير ، فـإنّ حـاله عندئذٍ حال العين المستأجرة ـ كالدابة ـ يكـون مـتعلق الاجـارة والمـملوك فـيه استعداده وصلاحيته لكل عمل ومنفعة ، وهـي فـعلية ومـوجودة وليست مـنعدمة ليحكم بالانفساخ .

وإن شئت قلت : انّ في موارد اجارة جميع المنافع مع امكان تحقق عـمل ومنفعة واحدة يكون المعوض موجوداً لا منعدماً حتى عـند العـرف ، فـلا وجـه للانفساخ .

هذا ، ولكن سوف يأتي في بحث قادم وجه للقول بالانفساخ في تمام صور تخلّف الأجير الخاص عن متعلق الاجارة على ما سيأتي شرحه .

ومدرك القول بضمان كلتا الأُجرتين معاً انّه تفويت للمنفعة التي كان يريدها المستأجر فيضمنه له واستيفاء لمنفعة أُخرى مملوكة للمستأجر أيضاً فيضمنه أيضاً ، كما إذا كان قد آجر العبد للخياطة فاستخدمه في الكتابة على ما سيأتي عن السيد الماتن ﷺ الحكم بضمان كلتا الاجرتين .

وفيــه : مضافاً إلى بطلان ذلك المبنى خلافاً للسيد الماتن ﷺ وبعض الأعلام كما سيأتي . انّ الجمع بـين ضـمان المـنفعة الفـائتة بـالتفويت وضـمان المـنفعة المستوفاة قد يصح إذا كانت احدى القيمتين قيمة المثل والأُخرى قـيمة المسـمّى

. . . .

بحيث كان لكل منهما سبب مستقل للضمان ، لا ما إذا كان هناك سبب واحد للضمان كالغصب من المالك ، فإنّ المضمون في مثل ذلك أُجرة مثل العين في المدة المغصوبة سواءً استوفى منفعتها أم لا ، لا قيمة كلتا المنفعتين المتضادتين الممكنتين للمالك ، لأنّ فوات احداهما عليه قهري ، فليس فوات كلتيهما مستنداً إلى الغاصب ليضمنهما معاً كما انّه ليست احداهما مضمونة بالعقد والأُخرى بالاستيفاء ليتعدد الضمان ، فليس إلّا ضمان الجامع والذي هو في المقام قيمة الأجير الخاص في تلك المدة .

وبهذا تخرج الاحتمالات الثلاثة الأخيرة ، وتبقى الاحتمالات بل الأقوال الثلاثة الأُولى . وهي التخيير بين الفسخ واسترجاع المسمّى ، والابقاء على الاجارة والمطالبة بأُجرة مثل المنفعة الفائتة ـ وهو ما اختاره السيد الماتن ﷺ ـ أو المنفعة المستوفاة ـ وهو ما اختاره جملة من الأعلام ـ أو أعلى القيمتين وهو الصحيح المختار من قبل جملة آخرين .

ومدرك الخيار تعذر التسليم كما تقدم ، وهو مشترك بين الأقوال الثلاثة ، وإنّما الفرق فيما بينها فيما يستحقه على تقدير عدم الفسخ ، فالسيد الماتن ﷺ حكم باستحقاق أُجرة مثل المنفعة المملوكة للمستأجر والتي فوّتها عليه الأجير ، وهذا إنّما يصح لو كان المملوك خصوص تلك المنفعة لا مطلق المنافع حتى ما استوفاه ، وإلّا جاز للمالك المطالبة بقيمتها أيضاً . ومن هنا صار القولان الآخران إلى ذلك .

وأمّا وجه تعيين أُجرة المنفعة المستوفاة فمبني على المبنى القائل باختصاص ضمان المنافع بالمستوفاة لا غير المستوفاة . إلّا انّ هذا المبنى غير تام على ما حقق في محله .

وكذا لو عمل للغير تبرعاً . ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواءً كان جاهلاً بالحال أو عالماً لأنّ الموجر هو الذى أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير وإن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل إلّا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور وإلّا فالمفروض انّ المباشر للاتلاف هو الموجر [١] .

فالصحيح والمتعيّن انّه إذا فرض انّ قيمة المنفعة وأُجرة أجير خاص مثله في تلك المدة أكثر من قيمة المنفعة التي استوفيت كان للمالك أن يطالب بذلك ، لأنّه قد أتلفه عليه ولو من غير استيفاء ، كما انّه إذا فرض صدفة انّ المنفعة المستوفاة كانت أكثر قيمة ولو لكونها أصعب وأشق أو بحاجة إلى نفقة أكثر كان للمالك المطالبة بقيمتها لكونها مملوكة له أيضاً بحسب الفرض ومتلَفةً عليه بالاستيفاء وهو معنى المطالبة بالأعلى قيمة من عوض الفائت أي أُجرة أجير مثله في تلك المدة ، أو قيمة المنفعة المستوفاة .

[١] هذا هو الشق الثاني من الصورة الأُولى ، وهو ما إذا عمل للغير تبرعاً ، كما إذا خاط ثوب الغير . وحكمه من ناحية ضمان قيمة المنفعة المستوفاة أو الفائتة أو أعلى القيمتين ، وكذلك من حيث الخيار وحق الفسخ لا يختلف عن الشق السابق .

وإنّما النكتة الزائدة في هذا الشق انّه قد يقال في المقام بجواز رجوع المستأجر على المتبرع له بقيمة المنفعة التي استوفاها أو التي فوتها الموجر عليه أو أغلاهما . وما يمكن أن يستند إليه في اثبات ذلك أحد وجوه .

الأوّل : انّ الآمر مستوفٍ ، والاستيفاء للمنافع أو الأعمال بلا اذن مالكها موجب للضمان .

. . . .

وفيــه : انّ الاستيفاء بهذا العنوان لم يرد دليل على اقتضائه للضمان . وإنّما الضمان بملاك انّ الاستيفاء اتلاف للمال على مالكه ، وهذا يصدق في استيفاء منفعة الأعيان .

وأمّا العمل الذي يقوم به المباشر باختياره فالاتلاف والتفويت على المالك مستند إلى المباشر لا المتبرع له حتى إذا أمره فضلاً عما إذا لم يأمره .

الثاني : دعوى التسبيب وانّه هنا إنّما فوّت الأجير المنفعة على المستأجر بأمر المتبرع له ، فيكون مصداقاً لضمان السبب ، فانّه أقوى من المباشر .

وفيــه : منع صدق التسبيب بمجرد الأمر فضلاً عمّا إذا لم يكن أمر أصلاً ، فيكون المباشر لاتلاف مال الغير هو الضامن لا محالة ، نعم لو كان هناك إلجاء واجبار فقد يصدق التسبيب .

الثالث : دعوى ضمان الآمر بالقاعدة العقلائية الممضاة شرعاً ، ولهذا يحكم على من أمر غيره بالقيام بعمل له بضمان اُجرة مثله .

وفيــه : انّ موضوع القاعدة ما إذا كان الأمر على وجه الضمان لا المجانية ، ولو بانكشاف ذلك من اطلاق الأمر وظاهر الحال ، وبشرط أن يكون التصرف في مال نفس العامل أو ما يكون مأذوناً بالتصرف فيه من قبل المالك لا غير ، ولهذا لو قال له : الق مال الغير في البحر ففعل لا يكون الآمر ضامناً وإنّما المباشر هو الضامن . وكلا الشرطين منتفيان في المقام .

الرابع : التمسك بقاعدة الغرور فيما إذا أمره المتبرع له بالعمل بادعاء اذن المستأجر أو كونه وكيلاً عنه . ولعلّ هذا هو مقصود السيد الماتن ﵀ « إلّا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور » .

. . . .

وفيه : ما تقدم سابقاً من انّه لا توجد قاعدة انّ كل مغرور يرجع فيما يخسره إلى الغارّ ، وإنّما الثابت رجوع اليد المتصرفة المغرورة إلى اليد السابقة الغارة ، كما انّ شاهد الزور يكون ضامناً لما يخسره صاحب الحق على أساس شهادته الملزمة في مقام الحكم والقضاء .

وامّا لو أمر شخص شخصاً بالتصرف في مال شخص ثالث بادعاء انّ المالك راضٍ بذلك فلا دليل على انّه ضامن لما أتلفه من مال الغير بمجرد مثل هذا الإخبار والادعاء .

كما انّ هذا لو تمّ فهو لا يوجب صحة رجوع المستأجر على الغير كما هو المطلوب اثباته ، بل غايته جواز رجوع الأجير إليه لأنّه المغرور به إلّا إذا قلنا بأنّ المغرور فيه إذا كان ملكاً للمستأجر فهو أيضاً يكون مغروراً بالتبع فيمكن له الرجوع على الغار وهو واضح البطلان .

الخامس : دعوى الضمان بملاك قاعدة اليد وتعاقب الأيادي والاستيلاء على ملك الغير بلا اذنه بعد توسعة نكتته إلى باب الأعمال ، فإنّ هذا العمل ملك المستأجر واعطاؤه تبرعاً للغير بحكم وضع يد الغير عليه بعد أن كان تحت يد الأجير العامل ، فيكون كل منهما ضامناً للمالك ، غاية الأمر إذا كان التبرع للغير بأمر الغير للأجير أمكن للأجير أن يرجع على الغير إذا رجع عليه المالك ـ وهو المستأجر ـ كما في تعاقب الأيادي وإذا كان التبرع للغير من قبل الأجير لا بأمر الغير فأيضاً أمكن للمستأجر الرجوع إلى المستوفي ، غاية الأمر يرجع اللاحق هنا على السابق ، لأنّه مغرور من قبله .

وهذا عكس الغرور المدعى في المتن ، لأنّ الغير قد استوفاه من الأجير

. . . .

بدعوى الأجير انّه مالك للعمل أو انّ مالكه قد أذن له بالتبرع له ، وهذا داخل في المورد المتيقن من قاعدة الغرور ، إلّا إذا كان عالماً بأنّ العمل مملوك للمستأجر وهو غير راضٍ بذلك .

وهذا الوجه مبني على افتراض انّ استيفاء العمل والمنفعة موجب للضمان من باب وضع اليد على مال الغير وهو العمل والمنفعة . وأمّا إذا أنكرنا ذلك وجعلنا الضمان في موارد الاستيفاء بملاك الاتلاف للمنفعة لم يتم هذا الوجه ، لأنّ المتلف هو المباشر لا المستوفي .

والسيد الماتن ﷺ يظهر منه اختيار الثاني ، ولا يبعد صحّة الأوّل ، وقد يشهد عليه انّ العرف يرى انّه لا يحق للغير إذا كان عالماً بأنّ عمل الأجير ومنفعته مملوك للغير أن يستعمله لنفسه وانّ هذا عدوان على مال الغير كالعدوان على منفعة العين المستأجرة ، مع انّه بناءً على انّ بابه باب الاتلاف لا يكون عدوان من قبل الغير وإنّما العدوان والاتلاف من قبل الأجير نفسه ، فحال هذا عرفاً حال من يستوفي منفعة عبد الغير أو دابته من حيث الاعتداء على حق الغير .

ويظهر من بعض المحشين على المتن اعتبار استيفاء المنفعة أو العمل بنفسه موجباً للضمان إذا لم يكن باذن مالكه ولكنهم ذكروه في صورة أمر المتبرع له مع انّه لو تمّ فهو لا يختص بصورة أمره كما سنوضحه .

السادس : ما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ من انّ الغرور إذا كان بنحو لا ينافي اتصاف الأجير بكونه متبرعاً كما لو قال له : تبرع لي لعلي ارضي المالك بعد ذلك فلا موجب لضمانه ورجوع المغرور إليه بعد أن لم يكن عمله محترماً بمقتضى اقدامه على التبرع وعدم مطالبته بشيء .

. . . .

وأمّا إذا لم يقدم على التبرع من كيسه وإن أقدم على أن لا يأخذ منه اُجـرة فكان تبرعاً اضافياً لا حقيقياً كما إذا غرّه الآمر فأخبره كذباً بأنّ المالك هو الذي رخصك في أن تعمل لي هذا العمل تبرعاً فحينئذ لا ينبغي الشك في الضمان إذ بعد انكشاف الحال وتغريم المالك وخروجه ـ أي الأجير ـ عن عهدة الضامن بأداء البدل يتصف ذاك العمل المتبرع فيه بكونه ملكاً للأجير ومحسوباً له ، والمفروض انّه لم يأت به مجاناً وملغياً لاحترامه ، وقد صدر بأمر الغار حسب الفرض واستوفى هذه المنفعة فلا جرم يكون ضامناً لا لأجل قاعدة الغرور بل لأجل استيفائه مـنفعة لم يعملها العامل مجاناً بل سلّمها بتخيل صدور الاذن ممن بيده الاذن نظير ما لو كان مال زيد عند عمرو فقال له بكر انّ صاحب المال أذن لك في اتلافه أو إلقائه فـي البحر ففعل استناداً إلى اخبار هذا الكاذب الغار فانّه بعد تغريم المالك إيّاه وخروجه عن عهدة الضامن وأداء البدل يفرض مالكاً لذلك المال المعدوم في اعتبار العقلاء فاذا كان مالكاً وقد أتلفه بأمر هذا الكاذب ـ لا مجاناً ـ فلا جرم كان الآمر ضامناً فاذا كان هذا هو الحال في الأموال ففي الأعمال أيضاً كذلك بمناط واحد وهما من هذه الجهة شرع سواء [1] .

ونلاحظ عليه :

أوّلاً ـ انّ هذا الوجه لو تمّ فلا يتوقف على أن يكون الآمر كاذباً وغاراً بل بابه باب الضمان بالأمر فيما إذا لم يكن العامل متبرّعاً ، فما في العبارة من التشويش بين الصدر والذيل مما لا ينبغي .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣٠٢.

. . . .

وثانيـاً ـ عدم جريان قاعدة الضمان بالأمر في المقام ، فإنّ ما ذكر من انّ الأجير يملك العمل بعد ضمانه وأداء قيمته للمستأجر في اعتبار العقلاء إنّما يصح في مثل ضمان اليد في موارد تعاقب الأيادي حيث انّ المالك إذا رجع على احدى الأيادي السابقة وأخذ منها البدل ملك صاحبها في اعتبار العقلاء تلك العين وحيث انّها كانت قد وقعت تحت اليد اللاحقة أيضاً وكانت تلك اليد سبباً للضمان من أوّل الأمر صحّ للسابقة أن يرجع عليها بقيمتها لأنّها كأنّها قد ملكت العين التالفة بـدفع بدلها بحسب التحليل العقلائي فيحق لها مطالبتها من الأيادي اللاحقة الضامنة لها من أوّل الأمر . فتملّك اليد السابقة بدفع بدل العين التالفة لمالكها ليس هو الموجب لضمان الأيادي اللاحقة وإنّما يوجب صحة رجوعها عـليها بـعد أن كـانت تـلك الأيادي ضامنة للعين من أوّل الأمر .

وأمّا في المقام فالمفروض أنّ العمل المأتي به قد أتلفه الأجـير المـباشر له على مالكه لا الآمر فلم يتحقق وجه لضمان الآمر عدا أمره ، والمفروض انّه على وجه المجانية لا الضمان وهو ليس سبباً للضمان كما انّ التغرير قد عرفت انّه ليس صادقاً بالمعنى الموجب للضمان . ومنه يظهر أنّ ما ذكر في ذيل كلامه ﵀ من الحكم بضمان الآمر باتلاف مال الغير وانّه راضٍ به من دون إلجاء ولا وضع يد الآمر عليه مما لا يمكن المساعدة عليه جزماً .

والحاصل : قياس المقام على ما يقال في باب ضمان اليد وتعاقب الأيادي في غير محلّه فانّه هنا لا يترتب أثر على اعتبار الملكية للأجير بعد دفع الغرامـة للمستأجر إذ لا يكون ذلك محقّقاً لصدق موضوع الضمان فـي حـق الآمـر ، لأنّ الاتلاف لا يصدق في حقه لأنّ المباشر هو المتلف بحسب الفرض ، والأمر باتلاف

. . . .

مال الغير وحده لا يوجب الضمان ، والأمر بالعمل إنّما يوجب الضمان إذا كان على وجه الضمان لا مجاناً سواء كان العمل ملكاً للعامل أو لغيره فهذا الوجه غير تام أيضاً .

وهكذا يتضح أنّ ما يمكن أن يكون وجهاً من هذه الوجوه إنّما هو الوجه الخامس ـ السابق ـ وانّ المسألة مربوطة بتنقيح مبنى الضمان في باب الأعمال ، فاذا قلنا انّ ملاكه وموضوعه عنوان الاتلاف فالمتلف للعمل إنّما هو العامل المباشر له لا المتبرع له حتى إذا كان آمراً ما لم يكن على حدّ الالجاء ونحوه . وبناءً عليه يتمّ ما ذكره الماتن ﷺ من عدم ضمان المتبرع له وعدم جواز رجوع المستأجر عليه .

وإن قلنا : انّ الانتفاع والاستيفاء للعمل أيضاً موجب للضمان إذا لم يكن باذن مالكه لأنّه أخذ للمنفعة فيكون كأخذ العين ووضع اليد عليها مضموناً لمالكه ما لم يكن باذنه ورضاه ، ففي المقام يكون المستوفي ضامناً أيضاً ويصح للمستأجر المالك للعمل الرجوع عليه حتى إذا لم يكن آمراً .

نعم في صورة عدم اقدامه علىالاستيفاء أصلاً وإنّما أقدم الأجير على خياطة ثوبه مثلاً بلا علمه أو تبرّع الأجير له بعنوان انّه المالك للعمل أو المأذون في التبرع لا يكون ضامناً أو يصحّ له الرجوع إلى المتبرّع إذا رجع عليه المستأجر لكونه مغروراً به كما أشرنا . ولعلّ هذا هو المقصود ممّا في تعليقات بعض الأعلام كالميرزا النائيني ﷺ حيث قال : « لم يتحصّل محصل لفرض صدق الغرور . ولو كان أمر الآمر استيفاءً منه للعمل ومخرجاً له عن التبرعية فلا يبعد جواز الرجوع إليه » [١] .

---

١ ـ العروة الوثقى مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام ج ٥ ص٨٣ (ط ـ جامعة المدرسين بقم).

وإن كان عمل للغير بعنوان الاجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك ويكون له الأُجرة المسماة في تلك الاجارة أو الجعالة كما انّ له الفسخ والرجوع إلى الأُجرة المسمّاة وله الابقاء ومطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخيّر بين الأُمور الثلاثة [١] .

وقال السيد البروجردي ﷺ : « لا يبعد الجواز في هذه الصورة لا لأنّه أتلف على المستأجر منافعه حتى يجاب بأنّ المباشر هو الأجير ، بل لأنّه استوفى عمل الأجير الذي هو ملك المستأجر بدون تبرّع من مالكه فله أخذ عوضه عنه . . . » [١] .

[١] بل بين أُمور أربعة ، رابعها الرجوع على الغير بقيمة المنفعة المستوفاة ، إذ لا شك في صحة الرجوع إلى ذلك الغير لعدم التبرع له هنا ، بل كان استيفاؤه على وجه الضمان ، فاذا لم يجز المالك للعمل ـ وهو المستأجر الأوّل ـ الاجارة أو الجعالة الواقعة على ملكه فضولةً كان له أن يرجع على كل منهما على القاعدة التي أشرنا اليها في الوجه الخامس المتقدم . بل الضمان هنا أوضح ، لأنّ الغير قد أقدم على استيفاء العمل من الأجير واتلافه على وجه الضمان المعاملي ، فيكون مصداقاً لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، فيكون ضامناً للعمل أو المنفعة المستوفاة لا محالة ، غاية الأمر لو رجع المستأجر على الأجير فله أن يطالبه بقيمة أعلى المنفعتين الفائتة والمستوفاة ، ولو رجع على الغير فلا يطالبه إلّا بقيمة المنفعة المستوفاة . كما انّ الغير له أن يرجع فيما زاد على المسمّى من قيمة المنفعة المستوفاة على الأجير إذا كان جاهلاً بالحال ومغروراً به .

---

١ ـ العروة الوثقى مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام ج ٥ ص٨٣ (ط ـ جامعة المدرسين بقم) .

. . . .

فمهم الفرق في هذه الصورة انّ للمستأجر أن يجيز الجعالة أو الاجارة الثانية التي قام بها الأجير فيكون المسمّى أو الجعل للمستأجر .

ومبنى هذا الحكم كون جميع منافع الأجير وأعماله في تلك المدة ملكاً للمستأجر فيكون العقد على أي مقدار منها فضولياً فيمكن للمالك اجازته فيستحق المسمّى .

ورغم انّ هذا هو ظاهر كلمات الفقهاء في باب الاجارة على الأعمال وأنّها كالاجارة على الأعيان من حيث أن المستأجر يملك عمل الأجير بسبب عقد الاجارة فاذا كانت الاجارة على جميع منافعه وأعماله ـ الأجير الخاص ـ ملك لا محالة هذا العمل أيضاً . إلّا انّ عندي اشكالاً في أصل هذا التحليل ـ ومبناه الساري في جميع شقوق هذه المسألة ـ ومنشأ الاشكال التردّد في صحة هذا التحليل وعقلائية جعل الملكية وحق الاختصاص في باب الأعمال لأنّ العمل ليس كالعين ومنافعها الخارجية موجودة بوجود فعلي يطلب فيها ذاتها ليناسب جعل علاقة الاختصاص والملكية ـ كحق عيني ـ فيه بل هو قبل العمل لا وجود له وبعده يكون منعدماً وتالفاً فأي معنى لجعل علاقة الملكية والتي هي علاقة الاختصاص أو السلطنة فيه ؟ مع انّ الغرض من العمل إنّما هو نفس الايجاد والفعل للتوصل إلى نتيجته كالمخيطية في الثوب أو انتقال المتاع في الحمل أو سقوط الأمر في الواجبات النيابية ونحو ذلك فلا يكون المناسب جعله عقلائياً في باب الاجارة على الأعمال ملكية نفس العمل وذاته بمعنى حق الاختصاص به كما في باب الأعيان ومنافعها الخارجية . بل المناسب جعله حق الزام العامل بأداء العمل وايجاده لا أكثر .

. . . .

وإن شئت عبّرت عنه بملك التزامه بالعمل ، وهذا يعني انّ نوع العلقة الوضعية المجعولة في باب الاجارة على الأعمال ليس كالعلقة المجعولة في باب بيع الأعيان واجارتها فليس هو من نوع الحقوق العينية بل الحقوق الشخصية بحسب مصطلحات الفقه الوضعي الحديث ـ وهذا باب لو تمّ وصحّ أنتج اُموراً وتحليلات عقلائية جديدة في باب الاجارة .

منها ـ انّ عقد الاجارة على الأعمال يختلف عن عقد الاجارة على الأعيان في المضمون والمحتوى المعاملي ، فإنّ اجارة الأعيان تكون من عقود المعاوضة أي مبادلة بين مالين في الملكية الاُجرة ومنفعة العين . بينما اجارة العمل لا تكون من عقود المعاوضة بين مالين بل بابه باب الالتزام بأداء عمل في قبال تمليك مال نظير الكفالة بعوض مثلاً ، فلا يصح جعلهما من باب واحد .

ومنها ـ تخريج ما هو المشهور عند فقهائنا من انفساخ الاجارة في باب الأعمال بتخلّف الأجير وعدم قيامه بالعمل بخلاف باب الاجارة في الأعيان فانّه لو لم يسلّم العين المستأجرة ضمن قيمة منافعها للمستأجر ، فإنّ هذا التفصيل بناءً على مبنى ملكية العمل في اجارة الأعمال كالأعيان لا وجه فني له بخلاف ما إذا قلنا بهذا التحليل في حقيقة الاجارة على العمل فانّه لا مجال لضمان قيمة العمل إذا لم يكن العمل مملوكاً للمستأجر وإنّما كان له حق الزامه بما التزم به من العمل ، فمع عدم الوفاء تنفسخ الاجارة لأنّ تمليك الاُجرة للأجير كان في قبال ذلك . ولا فرق في ذلك بين العمل الخارجي والعمل الكلي في الذمة ـ كما احتملناه سابقاً ـ بل التصنيف المذكور مبتنٍ على تصور ملكية العمل للمستأجر فيقال تارة بكون المملوك له العمل الخارجي ، واُخرى العمل في ذمة الأجير ، فهذا التصنيف

. . . .

لا موضوع له بناءً على ما ذكرناه . ونتيجة ذلك القول بالانفساخ في تمام موارد تخلف الأجير الخاص عن متعلق الاجارة في الأقسام الأربعة .

ومنها ـ ما يترتب في مسألتنا هذه من الآثار العديدة ، فانّه لا يبقى فرق بين الأقسام الأربعة للأجير الخاص فانّه في جميع الشقوق لا يكون العمل المأتي به للغير بعنوان الجعالة أو الاجارة ملكاً للمستأجر بل بابه باب التخلف عن الالتزام الواجب على الأجير تجاه المستأجر ـ كما في القسم الثالث والرابع ـ فلا يمكن تصحيح العقد الثاني باجازة المستأجر ولا يقع عنه في شيء من الأقسام كما انّ بطلانه عن الأجير مبني على القول بعدم صحّة اجارة الأجير نفسه للمنافع المتضادة أو لما ينافي الشرط في ضمن العقد ـ وسيأتي بيان الوجه فيه ـ في جميع الأقسام الأربعة على حدّ واحد . بينما على المبنى والتحليل المستظهر من المتن وكلمات الفقهاء في المقام لابدّ من التفصيل بين الأقسام الأربعة في الأحكام كما فعله السيد الماتن ﷺ فيقال في الأوّل منها بصحة اجازة المالك للاجارة الثانية أو الجعالة التي أوقعها الأجير عن نفسه ، لأنّها فضولية فتصح عن المستأجر ويستحق المسمّى ، وفي القسم الثاني أيضاً إذا كان من سنخ نفس العمل المملوك للمستأجر بخلاف سائر الأقسام والفروض .

وأيضاً لازم مبنى الماتن والفقهاء (قدّس الله أسرارهم) انّه إذا لم يجِز المستأجر وفسخ اجارته فلابدّ وأن يحكم ببطلان الجعالة والاجارة الثانية على الأجير لأنّها وقعت محرمة وفي ملك الغير وتملكه بعده لا يرفع الحرمة السابقة هذا إذا كان الفسخ بعد العمل وإذا كان قبله ابتنى صحتهما على القول بصحة عقد من باع شيئاً ثمّ ملكه مطلقاً أو باجازته وإلّا كان باطلاً أيضاً .

. . . .

وأمّا بناءً على المبنى الذي ذكرناه من انّ المستأجر في باب الأعمال لا يملك عمل الأجير وإنّما له حق الزامه بالعمل .

ففي الأقسام الأربعة المذكورة في المتن يكون الحكم واحداً أي يصح للمستأجر أن يأمر أجيره بالعمل للغير تبرعاً أو جعالة أو اجارة ـ من سنخ ما استأجره عليه ويمكنه إلزامه به ـ ويكون المسمّى له لكونه هو طرف الالتزام مع الغير بحسب الحقيقة فإنّ هذا مقتضى حقه المكتسب له بعقد الاجارة ، وامّا إلتزام الأجير بنحو الجعالة أو الاجارة من قبل نفسه للغير فلا يمكن تصحيحه من قبل المستأجر في شيء منها . إذ ليس بابه باب المبادلة والمعاوضة بين مالين لتجري فيه الفضولية فيصحّح العقد بالاجازة ، بل بابه باب الالتزامات الشخصية والتي تتعدّد لا محالة بتعدّد الشخص الملتزم فتدبر جيداً .

هذا ، ونحن سوف نجري في الأبحاث القادمة على المبنى المشهور من ملكية المستأجر للعمل كالمنفعة مع الاشارة إلى هذا المبنى أحياناً وما قد يترتب عليه من النتائج ، فإنّ المسألة بحاجة إلى مزيد تأمل والله العالم بحقائق الأُمور .

ثمّ انّ بعض أساتذتنا العظام ﴿رحمهم الله﴾ أفاد في المقام انّ ما ذكر من امكان اجازة المستأجر للاجارة أو الجعالة الثانية إنّما يصح إذا كان متعلقها العمل الخارجي الذي هو متعلق الاجارة الأُولى وملك للمستأجر فتصح باجازته ، وامّا إذا كان متعلقها العمل في ذمته المغاير مع ما يملكه المستأجر فلا يمكن تصحيح الاجارة حتى باجازة المستأجر ، فلا يكون في ذلك للمستأجر إلّا التخيير بين فسخ اجارته أو ابقائها والمطالبة باجرة المثل . وأمّا الثانية فتكون باطلة ، لفقدان شرط صحتها ، والاجازة لا تصحح العقد الباطل .

. . . .

واستند في اثبات ذلك تارة : إلى انّ العقلاء لا يعتبرون الأجير مالكاً لما في ذمته بعد أن كان جميع منافعه وما يصدر عنه خارجاً مملوكاً للمستأجر ، فلا يكون مالكاً لما في ذمته لكي يصح تمليكه بالاجارة للغير .

وأُخرى : إلى انّه غير قادر على تسليم هذا العمل الذمي إلى الغير بعد ان لم يكن له أي عمل خارجي يمكن أن يطبق عليه العمل الذمي لأنّها جميعاً للمستأجر ، ويشترط في صحة العقد القدرة على التسليم [١] .

وكلا الوجهين قابلان للمناقشة :

أمّا الأوّل ، فأوّلاً : إنّ تمليك الغير لمنافعه الخارجية نظير ما إذا كانت الأموال التي تحت يده كلها مملوكة للغير بحيث لا يوجد له مال خارجي أصلاً ، فإنّ هذا لا يمنع عن اعتبار الملكية لما في ذمته فيصح أن يشتري شيئاً بمال في ذمته .

فالحاصل القدرة على الوفاء وتحقيق المال الذمي في الخارج ليس شرطاً في اعتبار الذمة وملكية صاحبها عند العقلاء لما يعتبر فيها من الأموال الذمّية الاعتبارية لا في باب الأعيان ولا في الأعمال .

وثانياً : يكفي لتصحيح اعتبار العقلاء للعمل الذمي الاعتباري أن يكون قادراً على الوفاء به ولو في فرض الاستجازة من المالك للمنافع وهو المستأجر ، فتكون الاجازة من المستأجر أو فسخه لاجارته مصححة للاجارة الثانية من الأجير لا محالة .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣٠٥.

. . . .

وأمّا الثاني ، فلأنّه يكفي في القدرة على التسليم للعمل الذمّي امكان الاستجازة من المستأجر وارضائه بذلك أو بالفسخ ، أي بتسليم العمل الخارجي وفاءً عمّا في ذمته ولو في قبال ضمان له . نعم ، لابدّ من الوثوق بذلك لكي لا يلزم الغررية والجهالة المبطلة للاجارة .

وقد يقال : ببطلان الاجارة أو الجعالة على العمل الخارجي حتى مع اجازة المستأجر إذا كانت بعد تحقق المخالفة وصدور العمل ـ كما أشرنا آنفاً ـ من باب انّ العمل المذكور تصرف في ملك المستأجر فيكون حراماً على الأجير والاجازة اللاحقة منه لا ترفع الحرمة السابقة حين العمل ومن شرائط صحة الاجارة أو الجعالة اباحة العمل ، وهذا لا يتحقق بالاجازة اللاحقة .

نعم ، لو أذن المستأجر الأوّل بعد الجعالة أو الاجارة الثانية وقبل العمل صحّت ووقعت عن المستأجر لعدم الحرمة حين العمل والشرط الاباحة حين العمل لا حين العقد .

وفيه : انّ المانع عن صحة الاجارة إنّما هو حرمة العمل على من يكلّف بالوفاء بالاجارة وهو الموجر والمستأجر ، وفي المقام لا حرمة على الموجر وهو المستأجر الأوّل لكونه المالك ، ولا على المستأجر وهو الغير لأنّه ليس هو العامل والأجير وإنّما هو المستوفي لعمل الأجير المملوك للمستأجر الأوّل فلا حرمة في البين إلّا من ناحية كون العمل والمنفعة يحرم أخذها واستيفائها بلا اذن مالكها ، والمفروض انّ هذه الحرمة ترتفع باجازة المالك اللاحقة وإلّا لم تصحّ الاجارة الفضولية بعد تحققها وتحقق الاستيفاء باجازة المالك مطلقاً وهو غير صحيح كما تقدم في بحث جريان الفضولية في الاجارة على القاعدة ، بل وهذا هو معنى

وإن كانت الاجارة على الوجه الثاني وهو كـون مـنفعته الخـاصّة للمستأجر فـحاله كـالوجه الأوّل إلّا إذا كـان العـمل للـغير عـلى وجـه الاجارة أو الجـعالة ولم يكـن مـن نـوع العـمل المسـتأجر عـليه [١]

ما جاء في روايات صحة تصرفات العبد ونكاحه السابق باذن مولاه من انّه لم يعص الله وإنّما عصى سيده ، فاذا أجاز جاز .

نعم يرد هذا الاشكال فيما إذا اريد تصحيح الجعالة أو الاجارة الثانية للأجير كما إذا فسخ المستأجر وأراد الأجير أن يجيزهما لنفسه فاذا قيل بملكية العمل في اجارة الأعمال وحرمته بدون اذن مالكه بطلت الجعالة أو الاجارة الثانية ولا يجدي تملك الأجير لعمل نفسه بعد فسخ المستأجر الأوّل لأنّه حين العمل لم يكن ملكاً له لأنّه لم يكن بعدُ قد فسخ المستأجر وفسخه إنّما يؤثر في انتقال الملكية من حين الفسخ لا أكثر .

هذا كلّه بناءً على التحليل المشهور لاجارة الأعمال ، وامّا بناءً على ما أشرنا إليه من المبنى الآخر القائل بعدم ملك العمل للمستأجر أصلاً وإنّـما له حـق الزام العامل بالعمل ، فلا موضوع لهذا الاشكال ـ أعني حرمة العمل حين الاتيان به ـ إلّا انّه بناءً عليه تتغير النتائج كلّيةً ـ كما أشرنا آنفاً ـ .

[١] بل حتى إذا كان من نوعه كالخياطة مع كون متعلق الاجـارة الأُولى الحصة الخاصة وهي خياطة ثوب المستأجر الأوّل مثلاً أو كـان مـتعلق الاجـارة الثانية الخياطة في الذمة فانّه يكون حاله حال الخياطة والكتابة ، فالميزان بـتغاير متعلق الاجارتين .

كأن تكون الاجارة واقعة على منفعة الخياطي فآجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فانّه ليس للمستأجر اجازة ذلك لأنّ المفروض انّه مالك لمنفعة الخياطي فليس له اجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيراً بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأُجرة المسمّاة والابقاء ومطالبة عوض الفائت [١] .

---

[١] وجه عدم صحة اجازة المستأجر ما ذكره الماتن ﷺ من عدم تملك المستأجر للمنفعة الأُخرى في هذا القسم وهو القسم الثاني من الأقسام الأربعة .

وقد خالف في ذلك المحقق النائيني ﷺ بناءً منه على مبناه في تحليل ملك المنافع المتضادة من انّه ملك للقدر المشترك فيما بينها الجامع لمراتبها الطولية فعلّق في المقام بقوله :

« مقتضى ما تقدّم من تعلق الاجارة الواردة على آحاد المنافع المتضادة بالقدر المشترك الذي كان الموجر مالكاً له هو ورود الاجارة الثانية على ما ملكه المستأجر الأوّل وصلاحيّتها لاجازته بذلك ولو أجاز فمع تساوي المنفعتين في المالية ومقدار الانتفاع تكون الأُجرة المسمّاة في الاجارة الثانية حينئذٍ هي تمام ما يستحقّه ولو كان ما عقد عليه في الاجارة الأُولى دون ما عقد عليه في الثانية كان الزائد على ما يستحقه المستأجر الأوّل من مراتب المنفعة للموجر ولو انعكس ضمن الموجر مقدار التفاوت على اشكال في ذلك » (١) .

ولعلّ وجه اشكاله في ضمان الموجر للتفاوت انّه باجازة المستأجر للاجارة الثانية يكون مستوفياً لملكه وراضياً بما عمله الأجير فلا وجه لاستحقاقه

---

١ ـ العروة الوثقى مع تعليقات الأعلام ج ٥ ص ٨٥ (ط ـ جماعة المدرسين بقم) .

. . . .

التفاوت ، بل هذا لو تمّ لزم القول به في القسم الأوّل المتقدم أيضاً فيما إذا أجاز المستأجر الجعالة أو الاجارة الثانية وكان ما عقد عليه في الثانية دون ما عقد عليه في الأُولى فيقال بأنّه مع الاجازة واستحقاق المسمّى يستحق على الأجير التفاوت مع انّه لم يقل به أحد هناك لا الماتن ﷺ ولا المعلّقين على المتن بما فيهم المحقق النائيني ﷺ نفسه .

ثمّ انّ أصل التحليل الذي بنى عليه المحقق النائيني ﷺ اشكاله هنا على الماتن مما لا يمكن المساعدة عليه فإنّ التضاد بين المنافع لا يعني انّ الملكية تنصبّ على الجامع بينهما . ولو سلّم فلا يترتب على ذلك صحة اجازة المستأجر للجعالة أو الاجارة الثانية فانّها واقعة على المنفعة الخاصّة المضادة لا على الجامع وليس الجامع ضمن الفرد والخاص إلّا جزءاً تحليلياً لمتعلق العقد فلا ينحلّ إليه ولهذا لا يتوهم أحد انّه يمكن للمالك أن يمضي العقد الفضولي الواقع على ماله بمقدار الجامع التحليلي كما إذا بيع فرسه مثلاً فضولة فأجاز بيع كلّي الفرس وجامعه لا شخصه ، فانّه لا اشكال عند أحد في بطلان مثل هذه الاجازة وعدم اقتضائها صحة بيع كلّي الفرس بالاجازة ودفع فرد آخر للمشتري .

فالحاصل في المقام لو أُريد اجازة الجامع المشترك فهو ليس متعلقاً للعقد إلّا بنحو الجزء التحليلي الذي لا ينحل العقد بلحاظه إلى عقود ، وإن أُريد اجازة ما هو متعلق الجعالة أو الاجارة الثانية فهو ليس مملوكاً للمستأجر بل هو أجنبي عنه ، فالصحيح ما عليه السيد الماتن ﷺ وجملة المعلقين الآخرين من انّه ليس للمستأجر اجازة ذلك .

هذا بالنسبة إلى فرق هذا القسم عن القسم السابق وهو عدم صحة اجازة

. . . .

المستأجر هنا بخلافه هناك . وامّا بالنسبة إلى الحكم المشترك بينهما وهو التخيير بين الأمرين الباقيين فمبناه نفس ما تقدم هناك إلّا انّه لابدّ من التعرض هنا إلى أمرين :

١ ـ انّ التخيير في هذا القسم ـ وهو القسم الثاني من الأقسام الأربعة ـ إنّما يصح إذا لم نقل بالانفساخ القهري في موارد عدم الاتيان بالعمل المستأجر عليه .

وقد تقدم انّه المشهور ووافق عليه السيد الماتن ؒ وهو الصحيح امّا مطلقاً أو فيما إذا كانت الاجارة على العمل الخارجي كما في المقام ولا يجري هنا ما ذكرناه في القسم السابق من انّ ايجار تمام المنافع العملية يشبه عرفاً ايجار الأعيان ومنافعها الموجودة بوجود العين كما لا يخفى .

٢ ـ لا اشكال في انّ اجازة المستأجر هنا لا توجب صحة الاجارة الثانية أو الجعالة عنه ، لأنّه لا يملك الكتابة كما ذكره السيد الماتن ؒ . إلّا انّه يقع البحث في صحة العقد المذكور عن الأجير مطلقاً أو باجازة المستأجر أو بطلانه مطلقاً ولا يجري هنا ما قد قيل في القسم الأوّل من حرمة العمل للغير على الأجير فلا يصح أن تقع الجعالة أو الاجارة الثانية من قبله ، لأنّ العمل ليس مملوكاً للمستأجر الأوّل في هذا القسم بحسب الفرض إلّا انّه مع ذلك قد يقال بالبطلان مطلقاً ، ويستدل عليه بأحد وجهين :

الأوّل : ما عن بعض أساتذتنا العظام ؒ من انّ الأجير بعد أن ملك منفعة خياطته للمستأجر الأوّل لا يصح منه تمليك المنفعة المضادة لها للغير ، لعدم القدرة له على الوفاء بذلك ، فلا يمكن أن يشمله ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ مع فرض وجوب الوفاء عليه بالاجارة الأُولى .

. . . .

نعم لو كان وقت العمل بالاجارة الثانية متأخراً فأجاز المستأجر الأوّل قبل ذلك صحّ دون ما إذا أجاز بعد العمل ، لأنّه لا يؤدي إلى وقوع العمل السابق جائزاً ومشمولاً لأوفوا بالعقود [١] .

وهذا الوجه مضافاً إلى عدم صحته ـ على ما تقدم مراراً ـ لا يتمّ في الجعالة ونحوها من العقود الجائزة ، بل لا يتم فيما إذا كان قد عمل للغير بأمره على وجه الضمان مع تعيين الضمان في المسمّى لعدم اللزوم في كلّ ذلك .

الثاني : ما ذكره في المستمسك من انّ المنفعة المضادة لا تكون مملوكة في فرض تمليك المنفعة الأُولى ، ولهذا لا يصحّ ايجار الأجير نفسه لعمل مضاد في نفس زمان الاجارة الأُولى [٢] .

وهذا الوجه لو سلّمنا اصوله الموضوعية وهي غير مسلمة ـ على ما تقدم ـ فهو لا يقتضي البطلان المطلق ، بل يصح العقد الثاني عن الأجير باجازة المستأجر ولو بعد العمل أو بفسخه لاجارته أو بأخذه لأُجرة المنفعة الفائتة عليه ، فانّه في الحالات الثلاثة يكون من مصاديق من باع شيئاً ثمّ ملكه ، فبناءً على صحته على القاعدة ـ كما هو المقرر في محلّه ـ تصح الاجارة الثانية عن الأجير لا محالة ولو بعد اجازته .

وقد يقال : بتوقف صحة الاجارة الثانية على اجازة المستأجر حتى إذا قلنا بأنّ الأجير مالك لمنفعته المضادة أيضاً ، وذلك لأنّ في ذلك تفويتاً لحق

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣٠٦.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ١٠٣.

. . . .

المستأجر الأوّل فلا يجوز بلا اذنه ورضاه كما في بيع العين المرهونة وتصح باجازته. ويجوز إذا أذن وأسقط حقه ويكون مال الاجارة الثانية للموجر لا للمجيز وقد ذهب إلى ذلك بعض المعلقين على المتن [١].

وفيه: انّ هذا إنّما يكون له وجه إذا كان حق الغير في نفس متعلق العقد لا في مال آخر يفوته عليه إذا أراد الوفاء بذلك العقد.

هذا مضافاً إلى انّه على هذا التقدير أيضاً لا ينحصر وجه الصحة في الاجازة، بل يكفي دفع حقه له بفسخ الاجارة الأُولى أو دفع قيمة الخياطة إليه.

وهكذا يتضح: انّ في هذا القسم مع فرض تغاير المتعلق تكون الاجارة الثانية فضلاً عن الجعالة صحيحة عن الأجير، غاية الأمر إذا وفى بها كان للمستأجر الأوّل حق الفسخ أو المطالبة بقيمة الفائت عليه إذا لم نقل بالانفساخ القهري كما هو المشهور في الاجارة على الأعمال.

ولو فرض القول بالبطلان ـ كما لعله ظاهر المتن ـ رجع الأجير عليه باجرة المثل بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

---

١ ـ راجع العروة الوثقى مع تعليقات الأعلام ج ٥ ص ٨٥ (ط ـ جماعة المدرسين بقم).

وإن كانت على الوجه الثالث فكالثاني إلّا انّه لا فرق فيه في عدم صحة الاجازة بين ما إذا كانت الاجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة ـ مثلاً ـ مملوكة للمستأجر حتى يمكنه اجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمّة المؤجر [١] .

---

[١] ويجري هنا ما تقدم في القسم السابق عدا القول بالانفساخ القهري لو قيل باختصاصه بما إذا كانت الاجارة على العمل الخارجي لا الذمّي .

والغريب ما في تعليق المحقق النائيني ﷺ في المقام بقوله : « لو التزم للمستأجر الثاني بما يضادّ الاجارة الأُولى فالأقوى صحّة اجازة المستأجر الأوّل له مطلقاً » (١) مع وضوح انّ متعلق الاجارة الأُولى بحسب فرض الماتن ﷺ وتصريحه إنّما هو العمل في ذمّة الأجير لا منفعته الخارجية فلا يملك المستأجر حتى الجامع والقدر المشترك بين المنافع المتضادة في المقام ليكون العقد الثاني في ملكه حتى يقال بصحته باجازته ، وهذا واضح .

ثمّ انّه يعقل هنا أيضاً أن يملِّك الأجير فضولةً نفس العمل الذمي المملوك للمستأجر الأوّل للثاني ، فتصح الاجارة باجازة المستأجر الأوّل عنه لا محالة ، فيكون نظير بيع المال الذمي عن مالكه فضولة ، إلّا انّ الاشكال يقع في الاقباض وتعيّن المال أو العمل الذمّي في الفرد الخارجي إذا كانت الاجازة بعد العمل خارجاً فهذا إنّما يعقل إذا كانت الاجازة قبل العمل وكان العقد الثاني واقعاً على عنوان ما للمستأجر عليه .

---

١ ـ العروة الوثقى مع تعليقات الأعلام ج ٥ ص ٨٥ (ط ـ جماعة المدرسين بقم).

وإن كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعينة على وجه الشرطية [١] لا القيدية ففيه وجهان : يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الاجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الاجازة وإن لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون انّ للمستأجر خيار تخلّف الشرط ، ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الاجازة لأنّ الاجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الاجازة [٢] .

[١] وهو خلاف الظاهر في الذميات وإن كان معقولاً في نفسه .

[٢] على القول بأنّ الشرط يوجب ملك العمل المشروط فهو هنا المباشرة لا عدم الاجارة أو الجعالة للمنفعة المضادة ، فلا وجه لبطلانهما بلا اجازة الغير .

نعم ما تقدم في ذيل القسم الثاني ـ من الأقسام الأربعة ـ من البيان الأوّل يرد هنا حتى إذا قلنا بأنّ الشرط لا يوجب حقاً ، إلّا انّه قد تقدم عدم صحته حتى في الاجارة فضلاً عن الجعالة التي لا لزوم فيها ، وعلى تقدير صحته فهو يوجب بطلان الاجارة الثانية إذا لم يسقط المستأجر حقه قبل العمل وإلّا صحت كما تقدم هناك أيضاً .

فالصحيح : القول بالصحة هنا مطلقاً وثبوت خيار تخلف الشرط للمستأجر الأوّل دون حق التضمين للأجير فضلاً عن المستأجر الثاني لامكان وفاء الأجير بما هو متعلق الاجارة الأُولى بحسب الفرض وإنّما تخلّف الشرط الضمني ، ودون حاجة إلى اجازة المستأجر الأوّل كما تقدم وجهه . وعندئذٍ إذا لم يفسخ المستأجر ووفىٰ الأجير بالاجارة الأُولى بأداء العمل المستأجر عليه في وقت

[مسألة ٥] : إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو مع تعيين المدة أو من غير تعيين المدة ولو مع اعتبار المباشرة جاز عمله للغير ولو على وجه الاجارة قبل الاتيان بالمستأجر عليه لعدم منافاته من حيث امكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير لأنّ المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدة .

ودعوى انّ اطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل ممنوعة مع انّ لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم ارادة التعجيل [١] .

آخر أو من غير مباشرته بل باستخدام عامل آخر فهو وإلّا بأن لم يفِ به حتى انتهى وقت العمل أو موضوعه كان المستأجر مخيّراً أيضاً بين الفسخ والرجوع إلى المسمّى أو المطالبة بقيمة الفائت هذا لو لم نقل بالانفساخ القهري كما هو المشهور ، وقد تقدم وجه كلّ ذلك .

[١] وجه عدم المنافاة مع عدم ارادة التعجيل واضح كما أفاده ﷺ ، إلّا انّه اعترض على المتن بأنّ انكاره اقتضاء اطلاق العقد للتعجيل هنا مناقض مع ما تقدم منه في المسألة الخامسة من الفصل الأوّل من الاعتراف باقتضاء الاطلاق للتعجيل ، حيث قال :

« نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل كأن يقول إلى يوم الجمعة مثلاً . وإن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفي » .

وقد حاول بعض أساتذتنا العظام ﷺ حلّ هذا التناقض بأنّ المعترف به هناك هو التعجيل العرفي كما صرّح به والذي أنكره هنا إنّما هو التعجيل الحقيقي فلا تهافت . وقد جعل التعجيل العرفي بمعنى عدم التواني والتسامح هو مقتضى

. . . .

اطلاق دليل وجوب الوفاء بالعقد الأوّل [١] .

أمّا دفع التناقض بذلك فعهدته على مدعيه .

وأمّا ما ذكره من مبنى اقتضاء التعجيل وربطه بدليل الوفاء بالعقد فهو غير تام فإنّ دليل الأمر بالوفاء لا يقتضي أكثر من تحقيق متعلق العقد فاذا كان موسّعاً فلا يكون تأخيره نقضاً للعقد بل وفاء به ، فلابدّ من ملاحظة ما يقتضيه العقد . وقد تقدم في تلك المسألة انّ العمل في الزمان الحال تختلف قيمته وماليته ومرغوبيته العقلائية عن العمل في المستقبل أو العمل في أحد الزمانين مع كون التعيين بيد الأجير أو بيد المستأجر ، فإنّ هذه فروضاً أربعة لكلّ منها مرغوبية ومالية مختلفة عن الآخر فلابدّ من تعيين أحدها في الاجارة وإلّا كانت جهالة قادحة في صحة الاجارة .

ومنه يظهر انّ إطلاق الاجارة لذات العمل الأعم من زمن الحال والاستقبال بنحو الكلي في المعين في عمود الزمان بلا تعيين من بيده التطبيق ويكون للمستأجر حق المطالبة به في الحال لكونه ملكاً له بالفعل ، غير صحيح في مثل هذه الموارد ، لاستلزامه الغرر ، بل لابدّ من تعيين احدى الحالات الأربع المتقدمة فلا يصح اطلاق العقد من ناحيتها وارادة الجامع اللا بشرط فيما بينها . فلابدّ وأن يراد بالاطلاق المقتضي للتعجيل الانصراف إلى ارادة العمل في الزمن الحال بالخصوص لا الاطلاق المصطلح ، فتدبر جيداً .

---

١ ـ راجع مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣١٠.

[مسألة ٦] : لو استأجر دابّة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعملها في الركوب لزمه الأُجرة المسمّاة وأُجرة المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب وكذا لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة .

بل وكذا لو استأجر حرّاً لعمل معين في زمان معين وحمله على غير ذلك العمل مع تعمده وغفلة ذلك الحرّ واعتقاده انّه العمل المستأجر عليه .

ودعوى : ان ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادتان وكذا ليس للعبد في زمان واحد إلّا احدى المنفعتين من الكتابة أو الخياطة فكيف يستحق اُجرتين .

مدفوعة : بأنّ المستأجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحق كأنّه حصل له منفعة اُخرى [١] .

---

[١] اختلف في حكم ضمان المنافع المتضادة إذا فرض وقوع الاجارة على احداهما واستيفاء المستأجر للأُخرى ، فهل يضمن كلتيهما أو احداهما ؟ بعد الفراغ عن انّ كلاً من العقد والاستيفاء سبب مستقل للضمان ، فلو استأجر ولم يستوفِ ضمن أُجرة المسمّى كما أنّه إذا استوفى ولم يستأجر ضمن أُجرة المثل .

كما انّ هذا البحث إنّما يكون في المنفعتين المتضادتين لا الأقل والأكثر ، كما إذا آجر الدابة للسفر مسافة فسافر بها أكثر من ذلك فإنّه يضمن زائداً على المسمّى أُجرة مثل الزيادة ، سواءً كانت المنفعتان من سنخ واحد أو من سنخين كما إذا استعمل العبد في الخياطة والقراءة للقرآن مثلاً وكان لكلّ منهما مالية وأُجرة

. . . .

سوقية مستقلة عن الآخر فيضمن كلتا الأُجرتين ، لكونه استيفاءً لمنفعتين مجتمعتين ، فيضمن احداهما بالعقد والأُخرى بالاستيفاء ، وهذا واضح .

وقد مثل السيد الماتن ﴿قدس سره﴾ لذلك في الأعيان بما إذا آجر الدابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد لا الاشتراط فحملها غيره أو للركوب .

وبما إذا آجر العبد للخياطة فاستعمله في الكتابة . حيث انّ منفعة العبد يمكن أن تلحظ كمنافع الأعيان المستأجرة بحيث تكون الاجارة للعبد ويكون العبد مستأجراً ـ بالفتح ـ لا أجيراً ، ثمّ عطف على ذلك الاجارة على الأعمال فذكر ﴿قدس سره﴾ مثالاً للحر إذا استأجره لعمل معين كالخياطة في زمان معين ثمّ استعمله في غيره كالكتابة ولكن قيده بتعمد المستأجر وغفلة الأجير ، وسيأتي الحديث عن وجه هذا التقييد .

وهذا الذي أفتى به خلاف المشهور بل قيل انّه لم يفت به أحد لا فتوىً ولا وجهاً والمعروف انّه يضمن المسمّى مع فضل قيمة المنفعة المستوفاة لو كانت أغلى .

وقد استدلّ السيد الماتن ﴿قدس سره﴾ على ما ذهب إليه من ضمان الأُجرتين بأنّ المستأجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحق كأنّه حصل له منفعة أُخرى .

وهذا المقدار من الاستدلال واضح الاشكال ، حيث يشكل عليه بأنّ المنفعتين متضادّتان بحسب الفرض ، فلا يصح أن يقال انّ المستأجر فوّت احداهما واستوفى الأُخرى ، بل احداهما فائتة عليه قهراً خصوصاً وانّ الضمان للمنافع ملاكه تفويتها واتلافها على مالكها سواء بالاستيفاء أم بغير استيفاء ومن هنا كانت المنافع غير المستوفاة مضمونة أيضاً ، فالحاصل لا يتحقق اتلافان وتفويتان

. . . .

للمنفعتين المتضادتين بل تفويتٍ واحد على المالك للجامع بينهما أو لما استوفاه ، وأمّا الآخر فهو تالف من نفسه ، ومن هنا لا يكون الغاصب للعين ضامناً لأكثر من قيمة الجامع أو المنفعة التي استوفاها لا لكلتيهما .

ومن هنا عدّل بعض أساتذتنا العظام ﷺ هذا الاستدلال بنحو آخر فقال : بأنّ هذا هو مقتضى القاعدة من إمكان وصحة ملكية المالك للمنافع المتضادّة في عرض واحد ، فانّه لا محذور فيه كالجمع بين الاباحتين للضدين كالحركة والسكون ، فإنّ القدرة وإن كانت شرطاً في الأحكام التكليفية حتى الاباحة إلّا انّ اللازم هو القدرة على متعلقها في نفسه وكل منهما في نفسه مقدور وتعلق الاباحة بهما معاً من الجمع بين اباحتين لا تعلّق الاباحة بالجمع بين الضدين ليكون من غير المقدور فكذلك الحال في الملكية لكل من المنفعتين المتضادتين ، فانّه من الجمع بين اعتبار الملكيتين لا ملكية الجمع .

ودعوى : لغوية الجمع بين هذين الاعتبارين بعد امتناع الجمع بين المعتبرين المتضادين فيمتنع صدوره عن الحكيم .

مدفوعة : بأنّ المالك وإن لم يكن قادراً على الجمع ولا يمكنه استيفاء تمام المنافع المتضادة إلّا انّ ثمرة اعتبار ملكيته لكل منهما تظهر في مثل المقام حيث انّه بعد أن ملك واحدة منها للغير وأخرجها عن ملكه بالاجارة فخروجها لا يستلزم خروج الباقي فلو تمكن الغير من التصرف فيه ـ ولو لأجل أنّ المستأجر لم يصرف العين فيما استوجرت له ـ سواء أكان هو المستأجر أو شخص غيره ضمن اُجرة المثل لمالك العين لكونه من التصرف في المنفعة التي هي ملك الغير وكفى هذا المقدار فائدة لاعتبار الملكية للمنافع المتضادة .

. . . .

ثمّ استدلّ في ذيل كلامه على بطلان ما ذهب إليه المشهور من عدم ضمان أكثر من أُجرة واحدة أو ضمان المسمّاة زائداً فضل قيمة المنفعة المستوفاة ـ لو كانت أكثر ـ بوجه آخر هو بمثابة اشكال نقضي على المشهور .

وحاصله : انّه إن قيل بعدم إمكان ملكية المنافع المتضادة وانّ المالك يملك الجامع بينها فإن قيل بأنّه مخيّر بتطبيقه على أي فرد منها شاء وانّه إذا طبّقه على منفعة خاصّة بالايجار لم يبق له ملك للمنفعة الأُخرى فيلزم انّه لو استوفى المستأجر المنفعة الأُخرى الأكثر قيمة كان جائزاً له ولم يكن ضامناً للمالك شيئاً زائداً على المسمّى لأنّه ليس مملوكاً له ، وهذا ما لا يتفوّه به فقيه .

وإن قيل : بأنّ المستأجر لما لم يستوف المنفعة المستأجرة واستوفى بدلها منفعة أُخرى مضادة اقتضى ذلك انفساخ العقد بذلك وضمان قيمة ما استوفاه ، فهذا أيضاً لا موجب له ، ولهذا لو أبقى المستأجر العين بلا استيفاء أيضاً كان ضامناً للأُجرة المسمّاة بلا اشكال بل لازمه أن تبرأ ذمّة المستأجر عمّا اشتغلت به حين العقد من غير أي مقتضٍ لها فيما لو استوفى بدلاً عن المنفعة المستأجرة منفعة أُخرى ضئيلة اجرتها يسيرة ، وهذا شيء لا يمكن الالتزام به .

وإن قيل بالتفصيل بين ما إذا كانت أُجرة المنفعة المستوفاة مساوية أو أقل فلا يضمن إلّا المسمّاة وما إذا كانت أكثر فيضمن المسماة بضميمة زيادة أُجرة المنفعة المستوفاة فهذا أيضاً يرد عليه انّ المنفعة المستوفاة إن كانت ملكاً لمالك العين استحق على المستوفي تمام أُجرتها وإن لم تكن ملكاً له ـ كما هو مبنى هذا القول ـ لم يستحق شيئاً زائداً على المسمّاة حتى الزيادة إذ بماذا يستحق الزائد بعد أن لم تكن المنفعة المستوفاة مملوكة له وما هو الموجب لضمان ما به التفاوت ولم يطرأ

. . . .

تلف أو تصرف في ملكه ؟ [١] .

ولنا في المقام عدّة ملاحظات :

الأُولى ـ ما أشرنا إليه في ردّ استدلال المتن . فإنّنا حتى إذا قبلنا صحّة جعل الملكيتين على المنفعتين المتضادتين لمالك العين إلّا انّ هذين المملوكين احدهما تالف على مالكه من نفسه لمكان التضاد بينهما فلا يستحقهما المالك معاً من الغير سواء المستأجر أو غيره استوفي احدهما أو لم يستوف شيئاً منهما ، لأنّ موضوع الضمان ليس هو الملكية وحدها كما انّه ليس هو عنوان الاستيفاء ، وإنّما الموضوع اتلاف المال أو تلفها على مالكه بيد الغير من دون اذنه ، وحيث انّ احدى المنفعتين على كل حال تالفة عليه من نفسه فكما لا يكون على الغاصب للعين أكثر من ضمان واحد كذلك في مورد الاجارة لا يكون للمالك أكثر من استحقاق واحد وضمان واحد لا استحقاقان وضمانان . فاذا عيّن ذلك الضمان والاستحقاق الواحد بالعقد في المسمى فلا يكون هناك موجب لضمان آخر على المستأجر حتى ضمان المثل بحكم هذا النظر والتحليل إلّا إذا كان هناك اتلاف زائد بلحاظ المالية على ما عيّن من الضمان في العقد وليس ذلك إلّا في مورد استيفاء المنفعة الأكثر أُجرة من المنفعة المستأجر عليها فإنّ هذه الزيادة لم تكن تالفة على مالكها من نفسها كما هو واضح .

وهذا هو الوجه التحليلي العقلائي لما قاله بعض المحققين من انّه في المنافع المتضادة تكون النسبة بين المنفعتين من الأقل والأكثر دائماً ، نعم من الناحية التكليفية لا يجوز للمستأجر استيفاء المنفعة المضادة حتى إذا كانت مساوية أو

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص ٣١٠ ـ ٣١٩.

. . . .

أقل لأنّ باب الجواز التكليفي وملاكه غير باب الضمان واستحقاق المالك فانّه منوط باذن المالك والمفروض عدم اذنه في غير المنفعة المستأجر عليها ، وهذا واضح .

الثانية ـ يرد على القول المذكور في المتن نقض لا يمكن الالتزام به ، وهو انّه إذا استوفى الغاصب منفعة اُخرى فاذا لم تكن اجارة في البين فلا يضمن إلّا اجرة المثل للمالك ، وامّا إذا كان الغصب بعد الاجارة من يد المستأجر ضمن للمالك اُجرة مثل المنفعة المستوفاة ، لأنّها ملك للمالك وضمن أيضاً للمستأجر اُجرة مثل المنفعة المستأجر عليها لأنّه قد فوّتها عليه وهي ملكه كما إذا لم يستوف شيئاً من العين أصلاً فانّه لا اشكال في ضمانه اُجرة مثل المنفعة المفوّتة للمستأجر ـ وقد تقدم فتوى الكلّ بذلك ـ وهذا يعني انّ الغاصب المستوفي لعين واحدة تارة يضمن اُجرة واحدة واُخرى يضمن اُجرتين ، وهو مما لا يمكن الالتزام به لا عقلائياً ولا فقهياً .

هذا مضافاً إلى انّ نفس كون المستأجر الذي خالف واستوفى المنفعة المضادة أشدّ حالاً من الغاصب المستوفي لنفس تلك المنفعة أمر لا يقبله الارتكاز العرفي ولا الشرعي كما هو واضح .

الثالثة ـ انّ ما ذكر من التحليل لامكان الجمع بين الاباحتين والملكيتين لأنّه لا يلزم منه تعلق الاباحة أو الملكية بالجمع بين الضدين وإن كان صحيحاً إلّا انّه إذا افترضنا أخذ القدرة والامكان في متعلق الحكم بالاباحة والملكية عقلاً أو عقلائياً فلابدّ في موارد تعلقهما بالضدين من أخذ قيد في الحكم أو في متعلقه يمنع عن اجتماعهما معاً في فرض واحد ، ولهذا يقيد الأمر بكل من الضدين بعدم الاتيان بالآخر فلا يعقل اطلاقهما لحال تحقق الآخر فكذلك في المقام لا يعقل ملكية كل من المنفعتين واطلاقها لحال تحقق الاُخرى ، إذ في حال تحقق احداهما تكون

. . . .

الأُخرى غير مقدورة أو قل تالفة قهراً ، وهذا يعني انّ العقلاء لا يجعلون الملكية لكل منهما مطلقاً جمعاً بل بدلاً لا محالة بأخذ قيد امّا في الملكية أو في المملوك فلا تكون عند تحقّق احداهما الأُخرى مملوكة لمالكها من أوّل الأمر فلا يصح أن يستحق بدلهما معاً احدهما بالاستيفاء والآخر بالعقد . وهكذا يظهر انّ الأقوى ما عليه مشهور المعلّقين على العروة من انّه لا يلزم المستأجر إلّا الأُجرة المسمّاة ومقدار فضل ما استوفاه من المنفعة الأُخرى إذا كان فيه فضل وزيادة .

ثمّ انّه هل الميزان بزيادة أُجرة مثل المنفعة المستوفاة على المسمّى أم الميزان زيادة أُجرة مثل المنفعة المستوفاة على المنفعة المستأجر عليها سوقياً ولو كان المسمّى مساوياً أو أكثر ؟

الظاهر انّ الميزان هو الثاني فإنّ الزيادة بين المنفعتين المتضادتين بحسب المالية السوقية وفي نفسها هي الباقية للمالك وغير الفائتة عليه فتكون مضمونة له وإن كانت أُجرة المسمّى للمنفعة المستأجر عليها أكثر من قيمتها السوقية . كما انها إذا كانت أقل من القيمة السوقية ولكن القيمة السوقية للمنفعتين متساويتان فلا يستحق المالك الفضل بين أُجرة مثل المنفعة المستوفاة والمسمّى لعدم الفضل بلحاظ ما أقدم عليه المالك وهو القيمة السوقية لأنّه قد أقدم على التنازل عن مقدار منها بقبول المسمّى الأقل .

اللهم إلّا أن يقال : بأنّه إنّما أقدم على التنازل عنها مقيداً بالخياطة مثلاً لا الكتابة فلعلّه لو كان يستأجره للكتابة لم يكن يتنازل عنها رغم تساوي أُجرتهما السوقية ، فيكون الحكم في موارد التخلّف واستيفاء المنفعة المضادّة بنفع المالك دائماً بمعنى انّه يستحق زائداً على المسمّى جامع الفضل بين أُجرة مثل المنفعة

....

المستوفاة وأُجرة مثل المنفعة المستأجر عليها أو أُجرة المسمّى ، فتدبر جيداً .

ثمّ انّ الماتن قيّد فتواه بضمان الأُجرتين في اجارة الأعمال أي الحرّ الأجير بما إذا حمله المستأجر على غير ذلك العمل مع تعمده وغفلة الأجير واعتقاده انّه العمل المستأجر عليه .

وقد اعترض عليه جملة من الأعلام ومنهم بعض أساتذتنا العظام (قدّس الله أسرارهم) بأنّ تخصيصه الحكم بجهل الحر وعلم المستأجر الآمر بلا مخصص بل ينسحب الحكم في عكسه أيضاً أعني علم الحر وجهل المستأجر بمناط واحد وضابطه انّه في كلّ مورد صدر الأمر من الآمر لا بقصد التبرع والعمل من العامل لا بعنوان المجان فانّه يستوجب الضمان سواء كانا عالمين أم جاهلين أم مختلفين فتثبت أُجرة المثل لأجل العمل المحترم الصادر بموجب الأمر والأُجرة المسمّاة بسبب العقد [١] .

ويمكن أن يقال : انّه في فرض علم الأجير واقدامه على العمل المضاد حتى مع أمر المستأجر به يكون هو المفوّت على نفسه مورد الاجارة لا المستأجر لأنّه المباشر للتفويت بقبوله الاقدام على العمل المضاد كما لو أمره به غير المستأجر ففعله له فانّه يكون قد فوّت على المستأجر متعلق الاجارة ولم يسلّمها له فإمّا يقال بالانفساخ القهري حينئذ ـ كما هو المشهور ـ أو بضمان قيمة العمل الفائت مع حق الفسخ للمستأجر ، فالتقييد المذكور بلحاظ استحقاق أُجرة المسمّى لا أُجرة مثل العمل المستوفى بالأمر .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص ٣٢٠.

[مسألة ٧] : لو آجر نفسه للخياطة مثلاً في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنّه غير العمل المستأجر عليه لم يستحق شيئاً . أمّا الأُجرة المسمّاة فلتفويتها على نفسه بترك الخياطة وأمّا اُجرة المثل للكتابة مثلاً فلعدم كونها مستأجراً عليها فيكون كالمتبرع بها بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها ولو كان مشتبهاً غير متعمد خصوصاً مع جهل المستأجر بالحال [١] .

---

[١] هذا عكس المسألة السابقة في النتيجة ، أي تصوير فرضية عدم استحقاق الموجر لشيء من الأُجرة لا المسمّى ولا اُجرة المثل لما عمل .

وقد صوّر السيد الماتن ﷺ ذلك تارة في الاجارة على الأعمال في هذه المسألة ، وأُخرى في الاجارة على الأعيان في المسألة القادمة على ما سيأتي .

وحاصل ما أفاده ﷺ انّه إذا آجر نفسه لعمل فاشتغل بغيره للمستأجر بلا أمر منه ولا تغرير سواءً كان الأجير عالماً عامداً أم جاهلاً فلا يستحق شيئاً ، لا المسمّى لتفويته ولا اُجرة المثل لما عمله لأنّه لم يكن بأمر الغير ، فهو كالمتبرع أو المتلف لمال نفسه ، خصوصاً مع جهل المستأجر أيضاً ، لأنّه لا أمر ولا تغرير . نعم لو صدق التغرير كما في بعض صور العلم استحق عليه الأجير المسمّى والتفاوت بين العملين أو كلتا الأُجرتين أو خصوص احداهما على الخلاف في المسألة السابقة .

ومن هنا يظهر : انّ تعبير السيد الماتن ﷺ وتعليله لعدم استحقاق اُجرة المثل في المقام بعدم كونه مستأجراً عليه غير صحيح ، فإنّ هذا يقتضي عدم استحقاق اُجرة المسمّى على ما وقع خارجاً لا اُجرة المثل . والصحيح في التعليل ما أشرنا إليه من عدم الأمر به ولا التغرير ، فلا يستند تلفه عليه إلى المستأجر ، ولعلّه أراد بذلك بقوله كالمتبرع بها .

. . . .

ولنا في المقام تعليقان :

الأوّل : انّ عدم استحقاقه للمسمّى مبني على القول بانفساخ الاجارة بترك الأجير للعمل وعدم تسليمه للمستأجر ـ كما هو المشهور ـ.

وقد تقدم الاشكال في ذلك من قبل جملة من الأعلام ، وانّه لا موجب له ، بل تبقى الاجارة صحيحة والأجير يضمن أُجرة مثل العمل المستأجر عليه الذي فوّته على المستأجر ، لأنّه من باب الاتلاف لأحد العوضين بعد العقد ، وهو لا يوجب الانفساخ . وليس كالتلف للمنفعة أو عدم القدرة على العمل الذي يكشف عن عدم الملكية من أوّل الأمر .

نعم يكون للمستأجر خيار عدم التسليم ، فله أن يفسخ أُجرة المسمّى ، كما له الابقاء على العقد ويطالب بأُجرة مثل ما أتلفه عليه .

وقد تقدم هناك انّ الأصوب ما هو المشهور إمّا مطلقاً لأنّ باب الاجارة على الأعمال يختلف عن اجارة الأعيان ، أو يقال بالتفصيل بين الاجارة على العمل الخارجي فالصحيح فيه الحكم بالانفساخ القهري ، وبين الاجارة على العمل في الذمة فالصحيح فيه صحّة الاجارة وثبوت خيار عدم التسليم للمستأجر ، لعدم صدق الاتلاف للمال عرفاً في الأوّل ، بل بابه باب عدم وجود المعوض خارجاً الذي يكون شرطاً في الصحّة .

الثاني : انّ الحكم بعدم استحقاق أُجرة المثل لما عمله واستوفاه الغير إذا لم يكن بأمره على اطلاقه محل تأمل بل اشكال .

وتوضيح الحال في هذه الكبرى التي لا تختص بمورد الاجارة هو انهم ذكروا انّ العامل في هذا الحال لا يستحق شيئاً على المستفيد بعمله لا أُجرة العمل

. . . .

المهدور ، لعدم أمره به أو استناده إليه . ولا شيئاً خارجياً يحصل بالعمل كالمخيطيّة مثلاً ، لأنّ الثوب ملك للمستفيد لا للعامل . والخياطة وإن كانت حاصلة بعمله إلّا انها هيئة وعرض للثوب ، وقد تقدم انّ الأعراض والهيئات ليست أموالاً مستقلة زائداً على الأعيان ، وإنّما هي حيثيات تعليلية توجب زيادة مالية الأعيان . والمفروض انّ العين هنا ملك للمستفيد ، فلا موجب لاستحقاق العامل أجراً أو اشتراكه في شيء مع مالك الثوب ، بل يكون حاله كحال من تبرع بالعمل أو أهدره وأتلفه على نفسه . وحيث انّ الاتلاف لا يفرق فيه بين العلم والجهل فيحكم بعدم استحقاق شيء في الصورتين معاً .

وهذا البيان قد يتم في صورة العلم والعمد ، وأمّا في صورة الخطأ والاشتباه من العامل فهذا الحكم على خلاف الارتكاز العرفي والعقلائي جداً ، لأنّ العقلاء لا يقبلون أن تذهب كل تلك المالية على العامل هدراً ويستفيد منها الغير مجاناً من دون أن يكون العامل قاصداً للتبرع . بمعنى انّ العرف والعقلاء لا يرون انّ العمل المذكور يذهب هدراً ويكون تالفاً كما إذا أتلف ماله حقيقة وتكويناً بالقائه في البحر مثلاً ، وإنّما عمله المحترم محفوظ ماليته من خلال المالية الزائدة الحاصلة في الثوب المخيط أو أيّة خدمة أُخرى يستفيد منها الآخر ، لأنّ العمل ونتيجته هنا لم يتلف حقيقة وتكويناً فلا يمكن أن يقاس عليه فانّه في الاتلاف التكويني لا يمكن حفظ حق المالك ، وهذا بخلاف المقام الذي يكون للعمل ونتيجته مالية زائدة حاصلة للغير فانّه قابل لحفظ حق العامل إذا لم يكن عامداً عالماً فإنّ هذا إجحاف بحقه واثراء للغير بلا استحقاق وبلا سبب . هذا من ناحية أصل الارتكاز .

. . . .

وأمّا كيفية تحليله وتصويره الفقهي في قبال البيان المتقدم فبأن يقال : انّ ما قيل من انّ الهيئات والأعراض لا مالية لها مستقلة فلا تعد أموالاً في قبال الأعيان عرفاً وعقلائياً ، وإن كان صحيحاً فلا يملك العامل هيئة المخيطية في الثوب فيكون شريكاً مع مالك العين . إلّا انّ هناك نحواً آخر من الشركة معقولة عرفاً وواقعة شرعاً أيضاً ، وهي الشركة في المالية الخارجية ، حيث انّ مالية هذا الثوب قد تضاعفت وازدادت في الخارج نتيجة الخياطة وعمل العامل ، وهذه المالية الخارجية يمكن أن يتعلق بها الملكية مستقلاً عن الخصوصيات الشخصية .

وقد صوّرنا ذلك في باب ملك الفقير أو ولي الأمر للزكاة أو الخمس وكذلك ملك الزوجة في الارث ، وهذه المالية المتضاعفة في الخارج إنّما هي نتيجة عمل الأجير ، فيكون مستحقاً لها ، وبالتالي شريكاً مع مالك الثوب المخيط بنحو الشركة في المالية بنسبة تلك الزيادة الحاصلة في المالية .

لا يقال : هذه المالية المتحققة في الخارج وإن أمكن تعلّق الملكية بها مستقلاً إلّا انها مملوكة لمالك العين أيضاً ، لأنّها نماء لملكه ، والنماء تابع للأصل في الملكية ، إلّا أن يقوم دليل على خلافه ، ولهذا قالوا في المضاربة والمزارعة والمساقاة بأنّها على خلاف القاعدة ، لأنّها تقتضي أن تكون المنافع والنماءات لمالك الأصل وليس للعامل إلّا الأجر .

فانّه يقال : هذا صحيح ، إلّا انّ العقلاء يرون انّ عمل العامل في المقام حيث استفاد منه الغير لا يذهب عليه هدراً ، وانّه ليس تلفاً أو اتلافاً للمال . وهذا ما يجعل لصاحب العمل حقاً امّا في المالية الحاصلة أو في ذمّة المالك للثوب ـ المستفيد ـ . ولهذا يصح هذا الكلام حتى في مثل حمل متاع زيد بتصور انّه المستأجر عليه

[مسألة ٨] : لو آجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه وحملها متاع عمرو لم يستحق الأُجرة على زيد ولا على عمرو [١] .

مما لا توجد نتيجة خارجية للعمل ، إلّا انّه لا يعد عرفاً اتلافاً للعمل ، بل استفاد منه الغير مالياً . فالحكم بحرمانه مطلقاً مشكل بل ممنوع عقلائياً . ولعلّ هذا هو المعبّر عنه في الفقه الوضعي بمبدأ الاثراء بلا سبب ، حيث جعلوه أحد مصادر نشوء الحق على الغير .

ولعلّ ما ورد في باب المضاربة من الروايات الدالّة على انّ العامل المضارب إذا خالف شرط المالك في المضاربة كان ضامناً للتلف أو الخسارة ولكنه إذا ربح كان الربح بينهما ولم يكن كله للمالك ، دليل على هذا المطلب العقلائي . فإنّ العامل المضارب لا يذهب عمله عليه هدراً رغم انّه كان متجاوزاً للشرط . وقد حملها الفقهاء على التعبد الصرف ، والمسألة بحاجة إلى مزيد تأمل .

[١] هذا كأنّه تطبيق لما تقدم في المسألة السابقة على اجارة الأعيان . والتقييد بالاشتباه ليس من أجل الاحتراز ، بل لوضوح انّه في صورة العلم والعمد لا يكون مستحقاً للأُجرة على أي منهما .

ويجري هنا ما تقدم من انّ تفويته لمنفعة العين كالدابة على مستأجرها بحمل متاع غيره لا يوجب انفساخ الاجارة على قول ، بل يضمن قيمة تلك المنفعة لصاحبها إذا لم يفسخ المستأجر ، كما يجري ما تقدم في ضمان المستفيد .

[مسألة ٩] : لو آجر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه أو بعده في أثناء المدة بطلت الاجارة وكذا لو آجر عبده فأبق [١] . ولو غصبها غاصب فإن كان قبل التسليم فكذلك [٢] .

---

[١] لأنّه كالتلف السماوي الذي تقدم انّه يوجب بطلان الاجارة بمقدار المنفعة الفائتة أو بتمامها إذا كان قبل عمل معتد به يمكن أن ينحلّ بلحاظه الاجارة .

وتقدم أيضاً حكم خيار تبعّض الصفقة للمستأجر بلحاظ ما استوفاه من المنفعة .

[٢] الحكم بالانفساخ في هذا الفرض مبني على أن يكون حال الغصب حال التلف القهري وليس كذلك إلّا في بعض الفروض الاستثنائية والتي يكون الغصب كالتلف عرفاً . كما قد يقال به في غصب ومصادرة الدول الظالمة لأموال الناس . وفي غيره يكون من تعذر التسليم الموجب للخيار ولحق الرجوع على الغاصب بالأُجرة ، لأنّه قد فوّت المنفعة المملوكة له فيتخير بينهما المستأجر كما احتمله في ذيل المسألة وفي المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث ذكر هذا التخيير واحتمل قوياً تعين الثاني أي عدم الخيار .

وقد حمله بعض أساتذتنا العظام ﵏ على صورة ما إذا كان منع الظالم قبل القبض متوجهاً إلى المستأجر وتسلّمه لا إلى الموجر وتسليمه فهو منع عن التسلم لا عن التسليم ، بخلاف الغصب قبل القبض فانّه متوجه إلى العين ونسبته إلى المؤجر والمستأجر على حدّ واحد فيكون مانعاً عن التسليم ، ويكون حق الخيار ثابتاً ، فلا تناقض في فتاوى السيد الماتن ﵏ بين الموردين [١] .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤.

وإن كان بعده فيرجع المستأجر عـلى الغـاصب بـعوض المـقدار الفائت من المنفعة [١] .

ويحتمل التخيير بين الرجـوع عـلى الغـاصب وبـين الفسـخ فـي الصورة الأُولى وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم .

[مسألة ١٠] : إذا آجر سفينة لحمل الخل مثلاً مـن بـلد إلى بـلد فــحملها المســتأجر خـمراً لم يسـتحق المـوجر إلّا الأُجـرة المسـمّاة ولا يستحق أُجرة المـثل لحـمل الخـمر لأنّ أخـذ الأُجـرة عـليه حـرام فليست هذه المسألة مثل مسألة اجـارة العـبد للـخياطة فـاستعمله فـي الكتابة .

لا يقال : فعلى هذا إذا غصب السفينة وحملها خـمراً كـان اللازم عدم استحقاق المالك أُجرة المثل ، لأنّ أُجرة حمل الخمر حرام .

إلّا انّ من يراجع تلك المسألة يجد انّ موضوعها أعم مـن المـنع والغـصب بقرينة قوله هناك : « وإن كان منع الظالم أو غـصبه بـعد القـبض يـتعين الثـاني » فالتناقض باق على حاله . فراجع وتأمل .

[١] تقدم هناك انّه يمكن أن يحكم بالخيار في هذه الصورة إذا كان الغصب متوجهاً إلى المالك ، كما هو الغالب فيمن يغصب العين ، فإذا كان هناك نزاع بـينه وبين المالك في العين فغصبه من خلال ظالم أو بالترافع في المحكمة واستحصال حكم بصالحه فانّه في مثل هذه الحالات يكون للمستأجر خيار جزماً ، لأنّ الموجر متعهد بمقتضى الشرط الضمني أن يسلّم المستأجر المنفعة في تمام المدة بلا محذور من ناحيته في العين . وهذا المحذور والنقص راجـع إلى المـوجر لا المسـتأجر ، فيكون مخيراً بين الفسخ والرجوع إلى الظالم .

لأنّا نقول : إنّما يستحق المالك أُجرة المثل للمنافع المحلّلة الفائتة هذه المدة وفي المسألة المفروضة لم يفوّت على الموجر منفعة لأنّه أعطاه الأُجرة المسمّاة لحمل الخل بالفرض [١] .

---

[١] هذه المسألة بحسب الحقيقة استثناء عند السيد الماتن ﷺ عمّا تقدم في المسألة السادسة ، حيث قبل هناك بأنّ الموجر يستحق كلتا الأُجرتين ، لأنّه يملك كلتا المنفعتين المتضادتين عرفاً .

إلّا انّه هنا حيث تكون احداهما منفعة محرمة فلا مملوكية لها بل لا مالية شرعاً أيضاً فلا يستحق أُجرة مثلها . والنقض بمورد الغصب أجاب ﷺ عليه بأنّه يضمن المنفعة المحلّلة الفائتة على المالك ، فانّها كانت مملوكة له .

وقد استجود هذا البيان بعض أساتذتنا العظام ﷺ بناءً على مبناه المتقدم من فعلية الملكية للمنافع المتضادة في عرض واحد .

ولازم ذلك أن لا يستحق المالك أكثر من المسمّى للمنفعة المحلّلة وإن كانت زهيدة جداً بالنسبة للمنفعة المستوفاة المحرمة .

ويمكن أن يقال : انّ الجامع بين المنفعة أو العمل المحرّم وبين مثله المحلّل أيضاً مملوك للمالك وقد فوّته عليه المستوفي للمنفعة المحرّمة فيضمن أُجرته لأنّه ليس بمحرم .

وإن شئت قلت : انّ شأنية العين أو العمل وامكان الاستفادة منها في المشابه المحلّل مملوك أيضاً ، فاذا استفيد منها في عمل محرم كانت تلك الشأنية مستوفاة من قبل المستفيد لا محالة ، فيستحق الموجر اجرتها لا محالة . وهي مالية مملوكة وحرمة المنفعة أو عدم ماليته شرعاً لا تستلزم عدم مالية تلك الشأنية والجامع .

[مسألة ١١] : لو استأجر دابّة معينة من زيد للركوب إلى مكان فاشتبه وركب دابّة اُخرى له لزمه الأُجرة المسمّاة للاُولى واُجرة المثل للثانية [١] كما إذا اشتبه فركب دابّة عمرو فانّه يلزمه اُجرة المثل لدابة عمرو والمسمّاة لدابّة زيد حيث فوّت منفعتها على نفسه .

والنتيجة انّ الموجر يستحق كلتا الأُجرتين على مبنى الماتن ﷺ أو التفاوت بين اُجرتي مثل حمل الخل وحمل شيء كالخمر زائداً على المسمّى على المبنى المشهور كما تقدم في المسألة السادسة بلا فرق .

لا يقال : على هذا إذا أمره على حمل الخمر أو آجره عليه كان ضامناً لأُجرة مثل جامع العمل رغم فساد الاجارة وعدم المالية لخصوص المنفعة المستوفاة مع انّ هذا لا يمكن الالتزام به فقهياً .

فانّه يقال : في فرض الاجارة أو الأمر يكون المالك قد صرف بنفسه ذلك الجامع والشأنية في المنفعة المحرّمة التي اسقط الشارع ماليتها وأخذ الأُجرة عليها فيكون التفويت من قبله فلا يستحق اُجرة عليها وهذا بخلاف المقام فتدبر جيداً .

[١] لأنّه قد فوّت منفعة دابة زيد المملوكة على نفسه فلا تنفسخ الاجارة ولا حق له على الموجر فتلزمه اُجرة المسمّى ، كما انّه يلزمه اُجرة المثل باستيفاء مال زيد . وعدم امكان انتفاعه بهما معاً في زمان واحد للتضاد لا يجعلهما مالاً واحداً ، إذ ليست المالية متقومة بامكان انتفاع شخص واحد بهما في آن واحد ، وإنّما امكان الانتفاعين معاً ولو من شخصين . كيف ولا يتمكن الانسان أن ينتفع بجميع أمواله دفعة واحدة مع كونها أموالاً متعددة .

وإن شئت قلت : ليست الأُجرة بازاء الانتفاع الخارجي الذي لا يتعدد من شخص واحد وان تعددت الدابة ، بل بازاء امكان الانتفاع وهو متعدد بتعدد الدابة جزماً .

[مسألة ١٢] : لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلاً ثمّ آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو لم تصح الاجارة الثانية ولو فسخ الأُولى بخيار أو اقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحتها بل ولو أجاز ثانياً . بل لابدّ له من تجديد العقد لأنّ الاجازة كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الاجارة فيكون نظير من باع شيئاً ثمّ ملك بل أشكل [١] .

ثمّ انّه لا وجه لتقييد الحكم بصورة الاشتباه بل مع العمد كذلك أيضاً . نـعم لابدّ من تقييد الحكم بقيدين آخرين :

١ ـ أن يكون الموجر قد سلّمه الدابة لكي يكون التفويت من المستأجر .

٢ ـ أن تكون الأُجرة في قبال المنفعة لا الانتفاع الخارجي . نظير الجـعالة المجعولة في قبال من يركبه من مكان إلى آخر ، وإلّا لم تلزمه إلّا أُجرة المثل لما ركب .

[١] **ينبغي البحث في هذه المسألة عن جهتين :**

الأُولى : في مبنى بطلان الاجارة الثانية بعد فرض التضاد ، بمعنى عدم امكان الجمع بين العملين المتعلقين للاجارتين .

الثانية : في امكان تصحيح الاجارة الثانية ولو بفسخ الاجارة الأُولى واجازة الثانية .

أمّا الجهة الأُولى : فلا اشكال في بطلان الاجارة الثانية مع فـعلية الأُولى وعدم انفساخها . إلّا انّ الكلام في وجه ذلك ومبناه . وهناك وجوه عديدة يمكن أن تذكر لذلك :

الأوّل : انّ العمل المضاد يكون حراماً ، لكونه مفوتاً لمتعلق الاجارة الأُولى الواجب فعله . ويشترط في صحة الاجارة أن يكون العمل والمنفعة محلّلة .

. . . .

وفيـه :

أوّلاً ـ انّه يتوقف على أن يكون الأمر بشيء مقتضياً للنهي عن ضده . وقد تقرّر في محله بطلانه .

وثانيـاً ـ انّ اشتراط اباحة العمل أو المنفعة يراد بـه عـدم كـونه مـعصية . والنهي الغيري لا تكون مخالفته عصياناً .

وثالثـاً ـ انّ حرمة متعلق الاجارة الثانية كالصوم لعمرو في المثال فرع كون الاجارة الأُولى صحيحة في الرتبة السابقة بعد تحقق الاجارة الثانية ، وإلّا فلو كانت الثانية صحيحة كانت الأُولى باطلة ، لأنّ متعلقها تفويت للاجارة الثانية . وهذا يعني انّ كلاً من الاجارتين لو كانت صحيحة كانت رافعة لموضوع صحة الأُخرى ، ولا مرجح لاطلاق دليل الصحة لأحداهما في قبال الآخر . ومجرد السبق الزماني لأحد الانشائين مع كون الشرط حلية المنفعة والعـمل حـينه لا حـين انشـاء الاجـارة لا يوجب تقدم اطلاق دليل الصحة للاجارة الأُولى على الثانية ، كما هو واضح .

الثاني : انّ المنفعتين المتضادتين ـ سواءً كان التضاد من جهة ذاتيهما كالكتابة والخياطة أو من جهة التقييد بالخصوصية أي كانا فردين من طبيعة واحدة كالصوم لزيد والصوم لعمرو في يوم واحد ـ لا تكونان مملوكتين معاً وفي عرض واحد بل المملوك القدر المشترك بينهما أو كلّ منهما مقيداً بعدم الآخر على ما تقدم في مسألة سابقة ، فاذا ملّك الموجر احداهما بالاجارة الأُولى لم تعد الثانية مملوكة له لكـي يصحّ تمليكها ثانية من عمرو . بل على القول بأنّ الملكية تكون للجامع بينهما وانّه ينتقل إلى المستأجر تصح الاجارة الثانية للمستأجر والأُجرة في الاجـارة الأُولى للأجير ، وهذا ما اختاره المحقق النائيني ﷺ في تعليقته في المقام .

. . . .

وفيـه :

أوّلاً ـ ما تقدم من عدم المانع من فعلية الملكية للأعمال والمنافع المتضادة في عرض واحد ، إذ لا محذور فيه عقلاً ولا نكتة تقتضي المنع عنه عقلائياً وعرفاً ، ومما يشهد على فعلية الملكية للمنفعة المضادة ضمان المستوفي لها بضمان الغرامة على ما تقدم .

وثانيـاً ـ ما تقدم في محله أيضاً من عدم اشتراط الملكية الاعتبارية حتى في باب المعاوضات . بل يكفي أن يكون مسلطاً على تمليكه ، ومن هنا صح الشراء في الذمة مع انّه قبل العقد لا ملكية اعتبارية للذمة بالنسبة للانسان نفسه ، وكذلك في الاجارة على العمل بناءً على كونها معاوضة ، وإنّما تجعل الملكية الاعتبارية لها بلحاظ غير صاحب الذمة أو العامل .

وأمّا ما أفاده المحقق النائيني ﴿قده﴾ فقد تقدّم الاشكال فيه فلا نعيد .

الثالث : انّ الاجارة الثانية باطلة لأنّ الموجر غير قادر على تسليم العمل والالتزام به بعد اجارة نفسه للعمل الآخر . ويشترط في صحة الاجارة القدرة على التسليم .

وفيـه :

أوّلاً ـ الشرط إنّما هو القدرة التكوينية على التسليم في نفسه ، وهي محفوظة هنا . نعم هو مكلف بمقتضى صحة الاجارة الأُولى بالوفاء وبالتالي الاتيان بالضد ولكن لا دليل على مانعية ذلك عن صحة الاجارة ، وإلّا لزم بطلان الاجارة على عمل في ضيق الوقت مثلاً يزاحم الصلاة الواجبة على ما تقدم سابقاً شرحه .

. . . .

وثانياً ـ لو فرض اشتراط القدرة الشرعية بمعنى عدم الأمر بالضد مع ذلك لا يتم هذا الوجه ، إذ كما تكون صحة الاجارة الأُولى موجبة لارتفاع القدرة على التسليم في الاجارة الثانية كذلك تكون صحة الاجارة الثانية رافعة لموضوع الصحة في الأُولى . فيقع التعارض بين اطلاقي دليل الصحة لكل منهما . وسبق أحد العقدين لا أثر له إذا كان زمان الوفاء بهما واحداً لأنّ القدرة الشرعية بهذا المعنى إذا كان شرطاً في صحة الاجارة فالشرط هو القدرة حين الوفاء والعمل لا قبل ذلك وهو زمان واحد بالنسبة اليهما معاً بحسب الفرض فيقع التعارض بينهما كالاجارتين المتقارنتين احداهما من المالك والآخر من الوكيل .

الرابع : يشترط في صحة الاجارة بل كل العقود زائداً على المالية أو الملكية ملك التصرف أي الولاية على التمليك . وهي حكم وضعي اعتباري آخر غير الملكية ، ومن هنا لا يكون بيع الصبي لماله نافذاً مع كونه مالكاً له .

وفي المقام حيث انّ العامل لا يتمكن من العملين المتضادين فلم تجعل له عقلائياً إلّا ولاية واحدة لا ولايتان ، فاذا اعملها في تمليك احدهما لم يعد ولياً على تمليك الآخر .

وفيه : منع الشرطية المذكورة ، بمعنى لزوم الولاية الاعتبارية في صحة التمليك ، وإنّما اللازم أن لا يكون محجوراً عليه من التصرف ، لعدم الأهلية كالصبي والمجنون ، أو لتعلق حق الغير به كالمفلّس ونحوه . وليس شيء منهما في المقام . امّا الأوّل فواضح ، وامّا الثاني فلأنّ متعلق حق المستأجر الأوّل عمل مبائن مع متعلق الاجارة الثانية بحسب الفرض .

الخامس : ما ذكره السيد الأُستاذ ﷺ من انّ دليل الوفاء والصحة لا يمكن

. . . .

أن يشمل الاجارة الثانية ، لأنّه إذا شملها مطلقاً كان تكليفاً بغير المقدور مع فرض صحة الاجارة الأُولى ووجوب الوفاء بها . وإذا شملها معلقاً ومنوطاً بالأُولى كان خلاف اطلاق الاجارة وعدم تعليقيتها ، فتكون باطلة بخلاف الاجارة الأُولى ، فانّه يشملها دليل الوفاء منذ تحققه مطلقاً وبلا قيد .

وفيه : ما تقدم من بطلان هذا المبنى في نفسه . وانّ أدلّة النفوذ والصحة ليس مفادها حكماً تكليفياً ، بل مفادها حكم وضعي ، وانّه لا يلزم التعليق من جعل كل منهما صحيحاً بنحو الترتب ومعلقاً على عدم الوفاء بالآخر ، وانّ هذا يوجب التعارض بين اطلاقي أدلّة وجوب الوفاء لا تقديم الأسبق زماناً .

السادس : أن يدّعى مصادرة عقلائية اضافية في المقام حاصلها : انّ العقلاء يرون الاجارة على العملين المتضادين ولو ضمن اجارتين ولشخصين كالاجارة على عمل غير مقدور ابتداءً فلا يمكن صحتهما معاً لأنّه ليس له إلّا قدرة واحدة ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أُخرى يرون انّ هذه القدرة الواحدة تصبح من حق المستأجر لكي يصرفها فيما ملكه على الأجير بالاجارة فيكون التزام الأجير بعمل مضادّ منافياً مع هذا الحق بل مفوتاً لحقّه فليس متعلق الاجارة الثانية ملك للمستأجر الأوّل كما ذكر الميرزا ﷺ ليصح ويقع له باجازته ولا هو غير مملوك للموجر بل الاجارة توجب زائداً على ملك المنفعة أو العمل حق صرف قدرة العامل نحو العمل المستأجر عليه ، وهذا الحق يفوت بالاجارة الثانية فيكون كالتصرف فيما يكون متعلقاً لحق الغير .

نعم إذا انفسخت الاجارة الأُولى أمكن تصحيح الاجارة الثانية لارتفاع هذا الحق حينئذٍ فلا تفويت ، وهذه الدعوى إذا قبلت تمّ ما هو المشهور من بطلان

. . . .

الاجارة الثانية ما دامت الأُولى فعلية ، وإلّا فمقتضى القاعدة صحة كلتا الاجارتين غاية الأمر يكون وجوب الوفاء بكل منهما مشروطاً بترك الوفاء بالآخر بنحو الترتب وما يتركه منهما يترتب عليه امّا الانفساخ ـ بناءً على المشهور من انفساخ الاجارة على العمل بتركه من قبل الأجير ـ أو تخيير المستأجر بين الفسخ والمطالبة بأُجرة المثل لما فوّته عليه من العمل المستأجر عليه .

إلّا انّ هذا بعيد غايته عن الذوق والارتكاز العقلائي فضلاً عن المذاق الفقهي ، فانّه لا اشكال في أحقية المستأجر الأوّل بل تعينه في مقام الوفاء مما يكشف عن صحة هذه المصادرة أو أحد الوجوه السابقة .

ومما يمكن أن يستشهد على هذا المطلب إطلاق بعض الروايات من قبيل ما نقله الصدوق ﷺ في من لا يحضره الفقيه قال « كتب محمّد بن عيسى بن عبيد اليقطيني إلى أبي الحسن علي بن محمد العسكري ﷺ في رجل دفع ابنه إلى رجل وسلّمه منه سنة بأُجرة معلومة ليخيط له ثمّ جاء رجل آخر فقال له : سلّم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك ؟ وهل يجوز له أن يفسخ ما وافق عليه الأوّل أم لا ؟ فكتب ﷺ بخطه : يجب عليه الوفاء للأوّل ما لم يعرض لابنه مرض أو ضعف »[١] . هذا تمام الكلام في الجهة الأُولى .

وأمّا الجهة الثانية : ففي البحث عن امكان تصحيح الاجارة الثانية ولو بالاجازة . وهذا يختلف تخريجه حسب اختلاف المباني المتقدمة في الجهة الأُولى ، فنقول :

---

١ ـ من لا يحضره الفقيه كتاب المعيشة ج ٣ ح ٣٦٥٤ . (ط ـ جامعة المدرسين بقم) .

. . . .

امّا على المبنى الأوّل المتقدم في الجهة الأُولى ، وهو البطلان بملاك حرمة متعلق الاجارة الثانية لكونه تفويتاً للاجارة الأُولى ، كفى في صحة الاجارة الثانية أن يأذن المستأجر الأوّل في تفويت حقه والعمل المملوك له ، سواءً مجاناً أو على وجه الضمان ، بلا حاجة إلى فسخ الاجارة الأُولى ، لأنّه بذلك يكون العمل باجارة الثانية محللاً ، وتكون الأُجرة المسماة في الاجارة الثانية للأجير لا المستأجر الأوّل . نعم لابدّ من أن تكون اجازة المستأجر الأوّل قبل العمل وإلّا لم تجدِ في ارتفاع الحرمة .

وأمّا على المبنى الثاني ـ وهو البطلان بملاك عدم الملكية للمنافع والأعمال المتضادة ـ فإن قيل بمقالة الميرزا قدس‌سره من كفاية ملكية المستأجر الأوّل للقدر الجامع المشترك بين العملين المتضادين في تصحيح الاجارة الثانية من قبله باجازته صحت بالاجازة من المستأجر الأوّل . وإلّا بأن قيل بعدم كفاية ذلك كما هو الصحيح أو لم يردها المستأجر الأوّل فتصحيح الاجارة الثانية من قبل الأجير يتوقف على فسخ الاجارة الأُولى ليملك الموجر متعلق الاجارة الثانية ، فيكون من مصاديق من باع شيئاً ثمّ ملكه . فإن قيل بصحته على القاعدة بلا حاجة إلى الاجازةأو بالاجازة قيل به هنا أيضاً ، ومن لم يقبل صحته حتى بالاجازة لكونها كاشفة كما يظهر من السيد الماتن قدس‌سره حكم بالبطلان هنا حتى بالاجازة .

ثمّ أضاف على ذلك بأنّ الصحة بالاجازة هنا أشكل . وقد فسّره بعض أساتذتنا العظام قدس‌سره بان وجهه انّ البيع في موارد من باع شيئاً ثمّ ملك قابل للتصحيح قبل الملك ولو باجازة مالكه ، بخلاف الاجارة الثانية هنا فانّها غير قابلة للتصحيح قبل فسخ الأُولى ، لا من قبل الموجر الذي سوف يملك متعلق الاجارة

. . . .

الثانية لعدم كونه مالكاً له ، ولا من قبل المستأجر الأوّل لعدم كونه مالكاً له أيضاً وإنّما يملك ضده [١] .

إلّا انّ هذا البيان غير تام . لأنّ عدم امكان تصحيح البيع قبل الملك من قبل المالك الأوّل لا ربط له بتصحيح البيع للمالك الثاني باجازته ، لأنّه لا ربط له بالمحذور المبين للبطلان وعدم الصحة حتى بالاجازة ، وهو عدم امكان الكشف . بل لعلّ محذور عدم امكان الكشف في المقام أهون ، لأنّه في البيع يستلزم اجتماع ملكيتين مطلقتين على مال واحد ، وهو محال ذاتاً . وأمّا هنا فلا يلزم ذلك ، بل يلزم ملكية الموجر للمنفعة المضادة ، وهو أقل محذوراً بل لا محذور عقلي فيه كما تقدم .

والصحيح في تفسير الاشكالية في كلام السيد الماتن ﷺ أن يقال : بأنّ المقام فيه محذور عدم المقدورية وعدم الاباحة حين العقد ، بخلاف موارد من باع ثمّ ملك فانّه لم يكن فيه سوى محذور الفضولية وعدم الملك .

وأمّا على المبنى الثالث الذي يرى اشتراط القدرة على التسليم في صحة المعاملة ، فالشرط إذا كان واقع القدرة على التسليم فهو ينكشف محفوظيته مع الفسخ للاجارة الأُولى أو اذن المستأجر الأوّل للأجير بالعمل المضاد .

إلّا انّ الشرط ليس ذلك ، بل احرازه عند العقد لكي لا يكون غرراً أو لأي سبب آخر ، وعندئذٍ إذا فرض احراز المستأجر الثاني انّ الموجر سوف يفسخ أو يقيل نفسه من الاجارة الأُولى أو يخالف الاجارة الأُولى ، فلا غرر فتصح الاجارة

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٣٢٧.

. . . .

الثانية ـ وهذا اشكال على أصل ذلك المبنى بحسب الحقيقة ـ وإلّا كانت فاسدة . ولا تجدي مع فرض الفساد للغرر أو غيره الاجازة من الموجر بعد ذلك ، لما تقدم في محله انّ الاجارة لا تصحح العقد الفاسد ، وإنّما تصحح العقد الذي يكون قصوره من ناحية عدم الاستناد إلى المالك فقط فيتحقق بالاجازة ، والاستناد هنا حاصل وإنّما البطلان للغرر ونحوه ، فلابدّ من تجديد العقد .

وأمّا بناء على المبنى الرابع ، فتصحيح الاجارة الثانية يبتني على فسخ المستأجر الأوّل أو رفع يده عن حقه فيصبح المالك ولياً على المنفعة المضادة فاذا أجاز ايجاره السابق صحّ بناءً على ما هو الصحيح من انّ اللازم الاستناد إلى الولي ولا يكفي مجرّد الملك .

وامّا على المبنى الخامس والسادس فلا يحتاج تصحيح الاجارة الثانية إلى أكثر من انفساخ الأُولى من دون حاجة إلى اجازة من الموجر ، لما حققناه في محله من انّ عدم نفوذ العقد إذا كان من جهة تعلق حق الغير لا الفضولية وعدم الاستناد إلى المالك أو الولي كفى في الصحة ارتفاع ذلك الحق ، كما في بيع العين المرهونة ، فانّه يصح إذا فك الرهن بعد ذلك بلا حاجة إلى اجازة من المالك .

بل على ما عدا المبنى الثاني القائل بعدم ملك المنافع المتضادة يمكن تصحيح الاجارة الثانية ولو لم تنفسخ الاجارة الأُولى ، وذلك بمجرد اذن المستأجر الأوّل ورضاه بعدم الوفاء بحقه على الأجير ، لأنّه بذلك يرتفع محذور الحرمة أو التزاحم أو تعلق حق الغير فتصح الاجارة الثانية ، وتكون الأُجرة فيها للأجير لا للمستأجر .

كما انّ الاجارة الأُولى أيضاً تكون صحيحة ، غاية الأمر إذا كان اذن

. . . .

المستأجر الأوّل ابراءً لذمة الأجير ـ كما إذا كانت الاجارة على العمل في الذمة ـ ارتفع موضوع الوفاء . وإلّا بان كان عملاً خارجياً ، فإن كان اذن المستأجر تمليكاً له أو تفويتاً لملكه على نفسه مجاناً فأيضاً لا موضوع للوفاء به ، وإن كان اذناً في تفويت الموجر له على وجه الضمان لقيمته ضمن الأجير أُجرة مثله للمستأجر الأوّل . ولا محذور في الالتزام بذلك ، أعني صحة الاجارتين معاً بهذا المقدار ، ونفس الشيء فيقال إذا أنكرنا مبنى تمليك العمل في اجارة الأعمال وقلنا انّ حقيقتها الالتزام بالعمل للمستأجر وحيث انّ الأجير لا يتمكن من القيام بالعملين المتضادين فيكون الأوّل منهما أحق بالوفاء والالتزام الثاني مفوّتاً لحق المستأجر الأوّل .

« فصل »

لا يجوز اجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير لا لما قيل من عدم كون مال الاجارة موجوداً حينئذٍ لا في الخارج ولا في الذمة .

ومن هنا يظهر عدم جواز اجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطة والشعير ، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض اُخرى أيضاً لمنع ذلك فانهما في نظر العرف واعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة وهذا المقدار كافٍ في الصحة نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضمّ الضميمة فانّها لا تجعل غير الموجود موجوداً مع انّ البيع وقع على المجموع بل للأخبار الخاصة [١] .

---

[١] البحث عن ايجار الأرض بما يخرج منها ـ وهذا ايجار يشبه المزارعة من هذه الناحية ـ يقع في مقامين :

أحدهما : في ما تقتضيه القاعدة .

الثانية : في مقتضى الروايات الخاصّة .

أمّا المقام الأوّل :

فقد يستدل على بطلان هذه الاجارة بوجوه :

الوجه الأوّل ـ ما ذكره في المتن ـ وهو وجه مذكور في الجواهر ـ من انّ مال الاجارة ليس موجوداً لا في الخارج ولا في الذمة .

وقد ناقش فيه الماتن ﷺ بأنّ العرف ينزل الثمرة والمحصول المستقبلي

. . . .

بمنزلة الموجود كالمنافع المستقبلية في العين المستأجرة ، وهذا يكفي في الصحة . ثمّ استشهد على ذلك بما ورد في صحّة بيع العبد الآبق مع الضميمة أو بيع الثمار سنين عديدة .

وقد نوقش في ذلك من قبل جملة من المعلّقين على المتن بالفرق بين منافع العين فانّها تعتبر موجودة بوجود العين وبين المقام فانّه من قبيل ما سيتولّد ويوجد في المستقبل ، وما ورد في بيع الثمار لسنتين أو مع الضميمة ـ أمر تعبدي ثبت على خلاف القاعدة .

ونلاحظ على ذلك : بأنّ المقصود إن كان وجود منفعة العين الآن فهذا صحيح فانّه بتبع وجودها الآن تكون منافعها أيضاً فعلية ، إلّا انّ هذا خارج عن منظور الماتن ﷺ وإنّما نظره إلى المنافع الاستقبالية كسكنى الدار بعد سنة أو حمل الدابة بعد شهر ، فانّه لا اشكال في صحّة ذلك مع انّه لا يحرز وجودها في ذلك الزمان لعدم احراز وجود العين وبقائها فيه ، ولهذا لو تلفت العين ينكشف بطلان الاجارة بلحاظ المدة المتبقية مع انها لو كانت تلك المنفعة موجودة بالفعل لم يكن وجه لانكشاف البطلان ، لكونه من التلف بعد الوجود الفعلي كما في العين .

فالحاصل لا فرق عرفاً بين المنافع المستقبلية في الأعيان مع محاصيل الأرض الزراعية من هذه الناحية عرفاً .

هذا مضافاً إلى انّه يكفي الوجود المستقبلي وفي ظرفه لايقاع المعاملة بينه وبين مال فعلي الوجود على ما سيأتي .

الوجه الثاني ـ ما قد يظهر من عبارات بعض أساتذتنا العظام ﷺ من انّ الاجارة معاوضة بين مالين فلابدّ من وجود مالين مملوكين للطرفين لتتحقق

. . . .

بينهما المبادلة وما سيخرج من الأرض الزراعية ليس له وجود ليكون مالاً مملوكاً بالفعل فلا تعقل المعاوضة والمبادلة بينهما .

وفيه : انّه لا دليل على اشتراط فعلية وجود المالين والملكين في صحّة المعاوضة والمبادلة ، وإنّما اللازم فعلية الملكية للمال الاستقبالي بمعنى انّه لو كان موجوداً ومتحققاً في ظرفه المستقبلي فهو من الآن مملوك له لكي تعقل المبادلة والتمليك والتملك الفعلي ، وهذا حاصل عرفاً في تمام موارد المنافع والنماءات التابعة لأصله سواءً كانت متصلة بالعين أو منفصلة عنه فإنّ هذه النكتة تجعل العرف والعقلاء يرون ملكية المالك للعين لتمام ثمراتها ونماءاتها المتولّدة منها من أوّل الأمر بتبع ملكية أصلها وسلطنة المالك على تمليكها من الآن للغير تبعاً لسلطنته على العين فيكون المستأجر مستحقاً لها من الآن على تقدير تحققها ووجودها في ظرفها الاستقبالي ولا يقاس ذلك بموارد حصول ملك جديد له في المستقبل بحيازة أو عمل أو غير ذلك .

فالحاصل : دعوى الفرق بين النماءات المتصلة والمنفصلة أو المنافع والنماءات من هذه الناحية لا وجه له عقلائياً وعرفاً .

الوجه الثالث ـ انّ منفعة الأرض الزراعية هي نفس ما يخرج منها من المحاصيل الزراعية وهي ملك لصاحب الأرض ، فتمليكها بها يلزم منه اتحاد العوض والمعوّض فلا تتحقق معاوضة في البين فتكون باطلة .

وفيه : انّ منفعة الأرض الزراعية استعدادها لزرعها وامّا المحصول فهو نماء للبذر وهو مال آخر ملك للزارع ، فالتعدد في المال محفوظ والمعاوضة محققة كما هو واضح .

. . . .

الوجه الرابع ـ لزوم الغرر بمعنى عدم العلم بوجود المعوض ـ وهو الأُجرة ـ ولا بمقداره في المقام ، إذ لعله لا يخرج محصول أصلاً أو يحصل أقل من المسمّى ، كما انّه يلزم الغرر بلحاظ المنفعة المستأجر عليها فانّها وإن كانت حيثية قائمة في الأرض وهي استعدادها للزراعة إلّا أنّ الغرض الأصلي ما يحصل للمستأجر منها من المحاصيل ، فاذا كانت المعاملة اجارة وكان للمالك مقداراً مقطوعاً مما يخرج منها فلعلّه لا يبقى شيء أصلاً للعامل المستأجر للأرض وهذا غرر عليه ، وقد تقدم انّ الغرر بهذا المعنى أي احتمال عدم وجود العوض أو المعوّض مانع عن صحّة المعاوضة عقلائياً وشرعاً ، بل لعلّ عدم العلم بكميّته ومقداره مع احراز أصله في الجملة أيضاً مبطل لولا روايات صحّة المعاوضة مع الضميمة ، والذي يشكل التعدّي منها إلى ما نحن فيه .

هذا إذا أُريد اجارة الأرض منجزاً ، وامّا إذا أُريد اجارتها معلّقاً على وجود المحصول بالمقدار المسمّى فهو من التعليق المبطل ، على انّه لا يدفع الغرر بلحاظ المستأجر العامل في الأرض كما لا يخفى .

وهكذا يظهر انّ مقتضى القاعدة بطلان اجارة الأرض بما يخرج منها من المحصول بنحو المسمّى أي بمقدار مقطوع من المحصول ـ كما هو مقتضى الاجارة ـ سواء كان حنطة وشعيراً أو غيرهما . فمع قطع النظر عن الأخبار الخاصّة لابد من الحكم بالبطلان في كلّ ذلك . وسيأتي في المقام الثاني انّ هذا هو المستفاد من الأخبار الخاصّة أيضاً .

ولا ينقض بباب المزارعة والتي لا يحرز فيها ما يخرج من الأرض أيضاً ، إذ ليست المزارعة معاوضة بين منفعة الأرض وما يخرج منها ، وإنّما هي مشاركة

. . . .

بين رأس المال المتمثل في الأرض وبين العمل والبذر مع الاشتراك في الربح والنماء على تقدير حصوله ، فعدم وجود النماء لا يضرّ بالعقد بوجه أصلاً ، على انّ صحّة المزارعة ثابتة بأدلّتها الخاصّة .

المقام الثاني :

فيما تقتضيه الأخبار . وهي عديدة يمكن تصنيفها إلى طوائف :

الطائفة الأُولى : ما ورد فيها النهي عن اجارة الأرض بما يخرج منها في مقابل المزارعة بالنصف والثلث والربع منها . وهي عدّة روايات :

منها : معتبرة أبي المغرا قال : « سأل يعقوب الأحمر أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال : أصلحك الله انّه كان لي أخ قد هلك وترك في حجري يتيماً ولي أخ يلي ضيعة لنا ، وهو يبيع العصير ممّن يصنعه خمراً ويواجر الأرض بالطعام ، فأمّا ما يصيبني فقد تنزهت ، فكيف أصنع بنصيب اليتيم ؟ فقال : امّا اجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلّا أن تواجرها بالربع والثلث والنصف » (١) .

ومنها : صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به » (٢) .

الطائفة الثانية : ما ورد فيها التفصيل بين اجارة الأرض بطعام منها فلا تصح ، واجارتها بطعام من غيرها فلا بأس به . وهي روايات عديدة أيضاً :

منها ـ معتبرة أبي بردة قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اجارة الأرض

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٦ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة ، حديث ٧.

٢ ـ نفس المصدر ، حديث ١.

. . . .

المحدودة بالدراهم المعلومة ، قال : لا بأس ، قال : وسألته عن اجارتها بالطعام ، فقال : إن كان من طعامها فلا خير فيه » [١] . وقد نوقش في سندها بأنّ أبي بردة لم يثبت توثيقه . إلّا انّ الصحيح وثاقته بقاعدة نقل أحد الثلاثة عنه ، حيث ينقل عنه في نفس هذه الرواية صفوان بن يحيى .

ومنها ـ رواية الفضيل بن يسار قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن اجارة الأرض بالطعام ، قال : إن كان من طعامها فلا خير فيه » [٢] . وفي السند صالح بن السندي الذي لا طريق إلى توثيقه .

ومنها ـ معتبرة الحسن بن علي الوشا قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من رجل أرضاً جربانا معلومة بمئة كرّ على أن يعطيه من الأرض ، فقال : حرام ، فقلت : جعلت فداك فاني أشتري منه الأرض بكيل معلوم وحنطة من غيرها ، قال : لا بأس بذلك » [٣] .

ودلالة الرواية مبنية على ارادة الايجار أو مطلق التمليك من الشراء ، وهو غير بعيد خصوصاً مع التعبير بقوله « على أن يعطيه من الأرض » والذي كان نحو مزارعة أو اجارة متعارفة في باب الأراضي . وقد اطلق الابتياع والشراء في مثل الأرض والبستان والنخيل ونحوه من الأُمور غير المنقولة ، بمعنى التقبل والاجارة أو مطلق تمليك المنفعة كثيراً [٤] . وكذلك ورد الشراء بمعنى الاجارة في المرعى

---

١ ـ نفس المصدر ، حديث ٩.

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٦ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة ، حديث ٥ .

٣ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٢ من أبواب بيع الثمار ، حديث ٢ .

٤ ـ راجع باب النهي عن بيع أو شراء النخيل والكرم والبستان سنة وجوازه سنتين وأكثر .

. . . .

على ما تقدم في بحث سابق .

الطائفة الثالثة : ما ورد فيه التفصيل بين اجارة الأرض بالطعام وبين اجارتها بالذهب والفضة مع تعليل ذلك . وهي روايتان :

احداهما : معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة ، لأنّ الذهب والفضة مضمون ، وهذا ليس بمضمون » (١) .

وفي نقل الكليني « لا تستأجر الأرض بالتمر ولا بالحنطة ، ولا بالشعير ولا بالأربعاء ولا بالنطاف . قلت : وما الاربعاء ، قال : الشرب ، والنطاف فضل الماء ، ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والربع » (٢) . وهذا يختلف عن النقل الأوّل من حيث عدم وجود التعليل المذكور فيه واشتماله على المقابلة بين ذلك وبين التقبل بالنصف والثلث أيضاً الذي هو المزارعة .

والثانية : مرسلة يونس بن عبد الرحمن عن غير واحد عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام « انّهما سُئلا ما العلّة التي من أجلها لا يجوز أن تواجر الأرض بالطعام ، وتواجرها بالذهب والفضة ؟ قال : العلّة في ذلك انّ الذي يخرج منها حنطة وشعير ولا تجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير » (٣) .

واسماعيل بن مرار في السند موثق . كما انّ الارسال باعتبار كونه عن غير واحد الظاهر في الجمع لا يضر لأنّه يحصل بحساب الاحتمالات الاطمئنان

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ، حديث ٢ .
٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٦ من أبواب أحكام الاجارة ، حديث ١ .
٣ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ، حديث ١١ .

. . . .

بوجود ثقة واحد فيهم إذا كانت نسبة غير الثقات في مشايخ يونس ضئيلة ، كما هو كذلك .

الطائفة الرابعة : ما ورد فيها النهي عن استئجار الأرض بالحنطة ثمّ زرعها حنطة . وهي صحيحة واحدة للحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : لا تستأجر الأرض بالحنطة ثمّ تزرعها حنطة » (١) .

الطائفة الخامسة : ما دلّ على صحّة ايجار الأرض بطعام مسمّى أي مقطوع وغير مشروط بمحصول الأرض . وهي معتبرة اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألته عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسمّاة أو بطعام مسمّى ثمّ آجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر ، وله في الأرض بعد ذلك فضل أيصلح له ذلك ؟ قال : نعم إذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك . قال : وسألته عن الرجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدراهم مسمّاة أو بطعام معلوم فيواجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ، ولا ينفق شيئاً أو يواجر تلك الأرض قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته ، وله تربة الأرض أو ليست له ، فقال له : إذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رممت فيها فلا بأس بما ذكرت » (٢) .

والظاهر منها بقرينة كون الاستئجار من السلطان عقداً مستقلاً عن المقاسمة أو الايجار الذي يستربح به بعد ذلك انّ الطعام المسمّى غير مقيد بأن يخرج

---

١ ـ نفس المصدر ، حديث ٣.

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢١ من أبواب أحكام الاجارة ، حديث ٣.

. . . .

من الأرض ، فتكون الرواية دليلاً على صحته إذا لم يكن مقيداً بذلك ، فتكون كالطائفة الأُولى من حيث الدلالة على الصحة في هذه الحالة .

والمتأمل في هذه الطوائف من الروايات والنكات المشتملة عليها يجد انّ كلها تشير إلى مطلب واحد ثابت على القاعدة ، وهو عدم جواز اجارة الأرض بطعام يخرج منها بأن يكون مال الاجارة ما يخرج منه ـ كما في المزارعة ـ غاية الأمر هنا يكون مقداراً معيناً لا نسبة مشاعة . فهناك ثلاث حالات ، اعطاء الأرض بشيء مسمّى ولكنه غير مقيد بما يخرج من الأرض كالدرهم والدينار ، وهو الاجارة . واعطاؤها في قبال حصة من محصولها بنحو مشاع إذا كان محصول ، وهذا مزارعة . واعطاؤها بازاء مقدار مسمّى أي معين كميةً ولكن مقيداً بمحصول الأرض ، وهذه هي الحالة الثالثة المتصورة في المتعارف الخارجي للاستفادة من الأرض ، وهو منظور الروايات ، وهو الذي لا يجوز ، لا كمزارعة التي هي نوع شركة على ما تقدم ، لاشتراط كون حصّته سهماً ونسبة من الربح بنحو الاشاعة على ما دلّت عليه الروايات الأُخرى ، ولا كاجارة لأنّها معاوضة لابدّ فيها في قبال ملك المعوض أي المنفعة أو الانتفاع بالأرض ملك العوض فاذا كان مقيداً أو معلقاً على ما يخرج من الأرض كان غرراً ومخاطرة ، إذ قد لا يخرج منها شيء أصلاً أو يخرج أقل من ذلك المقدار .

وأمّا إذا لم يكن مال الاجارة مقيداً بذلك سواء كان كلياً في الذمة أو كلياً خارجياً أو شخصياً فلا بأس به . والدليل على انّ هذا هو مفاد الروايات المذكورة :

أوّلاً ـ انّ هذا المطلب هو الذي كان متعارفاً في باب تقبل الارضين للاستثمار الزراعي منها ، حيث كانت تؤخذ بازاء ما يخرج منها مزارعة أو اجارة

. . . .

ـ وقد تقدم اطلاق الاجارة على المزارعة في نفس الروايات ـ فيكون المنسبق إلى الذهن من التعبير بتقبل الأرض أو استئجاره بالطعام هذا المعنى ، لا جعل الأُجرة من جنس الطعام في قبال جعلها من جنس آخر كما قيل .

ومما يشهد على ذلك القرائن الداخلية في هذه الروايات ، ففي الطائفة الأُولى جعلت المقابلة بين ايجارها بالطعام أو ايجارها بالثلث والربع والنصف ، مما يعني انّ النظر إلى ما يصنع في موارد المزارعة . أي مقسم الشقين واحد ، وهو ما يخرج من الأرض بدلاً للانتفاع بها وانّه لا يجوز إلّا بنحو المزارعة والشركة في المحصول بنحو مشاع لا بنحو المسمّى . وصحيح الحلبي كالصريح في ذلك ، حيث جعل المسمّى في قبال الاشاعة ، وظاهره أيضاً انّ كليهما في مورد واحد ، وهو ما إذا كان العامل جعل حق المالك للأرض من نفس ما يخرج من الأرض لا من مال آخر ، فتارة يجعلها مسمّى وأُخرى يجعلها مشاعاً ومزارعة .

والطائفة الثانية كذلك أيضاً ، لأنّ التحريم في صورة التقييد بطعام الأرض لا يفهم له نكتة ـ خصوصاً بملاحظة ما كان رائجاً في باب المزارعة بالأرض ـ إلّا تقييد الأُجرة بما يخرج منها بحيث لو لم يخرج لا يكون لصاحب الأرض حق ، لا كونه من هذه الأرض في قبال أرض أُخرى . فيكون معناها انّه إذا لم تكن الأُجرة مقيدة ومعلّقة على ما يخرج من الأرض جاز لا محالة ، لأنّها مضمونة وثابتة لصاحب الأرض على كل تقدير ، فليس مفهومها جواز جعل الأُجرة طعام أرض أُخرى مقيداً بالخروج منها كما توهم .

فالتعبير بما يخرج منها أو طعامها كناية عن حالة المزارعة التي يكون حصة صاحب الأرض وحقه فيما يخرج لا غير . ولعمري هذا واضح لمن يتأمل لسان

. . . .

الروايات ويلاحظ أجواء المسألة على ضوء ما كان متعارفاً ومعمولاً به خارجاً في باب تقبل الأراضي الزراعية .

وكذلك الطائفة الثالثة ، حيث انّ التعليل فيها بأنّه غير مضمون كالصريح في انّ المراد من الاجارة بالطعام المنهي عنه جعل حق صاحب الأرض فيما يخرج منها بنحو مسمّى كما في الذهب والفضة ، لا بنحو الاشاعة والمزارعة الاصطلاحية .

كما يستفاد ذلك أيضاً من المقابلة بينه وبين الايجار بالنصف والثلث في نقل الكليني .

ومنه يعرف انّ المراد بالمضمونية هذا المعنى ، أي التحقق والانحفاظ كما هو ظاهره ، لا ما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ من تغاير قيمتها السوقية . وبذلك يكون البطلان على القاعدة ، ولا يحتاج إلى حمل النهي فيها على الكراهة كما صنع ﷺ ، بل لا يصح الحمل المذكور على ما سنذكره .

وممّا يؤكد ارادة هذا المعنى من عدم مضمونية ايجار الأرض بالطعام ، أي كون الأُجرة المسمّاة غير معلومة التحقق عطف الاربعاء والنطاف على الطعام في هذه الطائفة ، فانهما أيضاً غير مضمونين ، إذ قد لا يزداد ماء للشرب أو السقي لاستيعاب الزرع له أو عدم نزول المطر أو نبع العين ، فيكون من الغرر والخطر .

وأمّا التعليل الوارد في مرسلة يونس فإنّ المتفاهم من قوله ﷺ : « لأنّ الذي يخرج منها الحنطة والشعير ، ولا يجوز اجارة الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير » انّ منفعة الأرض حيث انها عبارة عمّا يخرج منها خارجاً فاجارتها وتمليكها بما يخرج منها يكون من تمليك الشيء واجارته بنفسه ، فيتحّد العوض والمعوّض فيكون باطلاً . فالمراد من الحنطة بالحنطة أي بنفسها ، والشعير بالشعير أي

. . . .

بنفسه ؛ لا التجانس بين المالين العوضين ، فانّه لا محذور فيه إذا لم يكن فيه تفاضل .

فالحاصل ظاهر هذه الرواية انّ المحذور اتحاد العوض والمعوّض فإنّ منفعة الأرض ما يخرج منها بالاجارة فاذا كان بنفسه الأُجرة أيضاً لزم وحدتهما فلا يوجد مالان في البيع ليقع بينهما المبادلة والمعاوضة .

وهذا التعليل وإن كان غير صحيح كما نبّه عليه السيد المرتضى ﷺ في مقام الردّ على العامّة ، حيث أفاد بما حاصله : انّ منفعة الأرض في اجارتها ليست متوقفة على ما يخرج منها ، بل هي صلاحيتها للانتفاع بها وهي مال آخر غير ما يخرج منها ، إلّا انّ هذا التعبير حيث كان رائجاً عند العامة وكان مفهوماً عرفاً بالنظر المسامحي ذكره الامام عليه السلام في مقام التعليل ، وإلّا فالتعبير الدقيق ما ذكر في رواية أبي بصير من انّه غير مضمون ، ومعه يكون غرراً ومخاطرة على الطرفين ، حيث انّه إذا لم يكن طعام خسر المالك والعامل ، ولو كان بمقداره خسر العامل عمله ولم ينتفع بالأرض ، فكأنّه أعطى منفعة الأرض لصاحبها وآجرها بنفسها خارجاً ، والذي يكون فيه الغرر . هذا لو لم نحمل الحديث على التقية بقرينة هذا التعليل .

وأمّا الطائفة الرابعة ، أعني صحيح الحلبي فمفادها ـ على ضوء ما ذكرناه من التعارف الخارجي في باب المزارعة ـ أيضاً ذلك ، أي ايجار الأرض بحنطة تخرج منها بزراعتها ، لوضوح انّ زراعة الحنطة لا محذور فيها حتى في الأرض المستأجرة ، فالعرف يفهم انّ المحذور في الاجارة لا في الزراعة ، وعندئذٍ لا نكتة عرفية لذلك إلّا ما ذكرناه ، والذي كان هو محل البحث والكلام بين الرواة

. . . .

والامام عليه‌السلام ، كما يظهر من مراجعة أجواء المسألة في الروايات والفتاوى الصادرة من العامّة ، فتكون هذه الرواية أيضاً ناظرة إلى ما دلّت عليه سائر الطوائف . وليس التقييد بالحنطة فيها لخصوصية ، بل من باب المثال ولكونها الغالب في الأراضي الزراعية ، ولا أقل من اجمالها من هذه الناحية .

وأمّا الطائفة الخامسة ، فمفادها جواز جعل الأُجرة طعاماً مسمّى غير مقيد بما يخرج من الأرض كما أشرنا .

وهكذا يظهر : انّه ليس في شيء من هذه الطوائف ما يخالف القواعد ، وهي منسجمة فيما بينها على أساس هذا الفهم ، وهو حمل الاجارة بالطعام على جعل مقدار مسمّى مما يخرج منها أي مقيداً بالخروج منها أُجرة لمالك الأرض فانّه غرر وباطل لأنّه غير مضمون لا أصل خروجه ولا خروج مقدار المسمّى كما انّ ما يتبقى للمستأجر أيضاً يكون غررياً بالنسبة إليه لأنّه لا يعلم بقاء شيء له ولا مقدار ما يبقى وهذا كلّه غرر .

وثانياً ـ لو فرضنا انّا استفدنا من مثل صحيح الحلبي الأخيرة أو معتبرة سماعة أو روايات الطائفة الأُولى الاطلاق وعدم جواز ايجار الأرض بالحنطة بل مطلق الطعام ثمّ يزرع حنطة أو مطلق الطعام ، فلابدّ من تقييد هذا الاطلاق بروايات الطائفة الثانية والخامسة ، حيث دلّتا على جواز ايجار الأرض بطعام مسمّى معلوم غير مقيد بما يخرج من تلك الأرض ، لأنّها أخص مطلقاً من ذلك الاطلاق ، بل روايات الطائفة الثانية المفصلة مفسرة للنهي عن ايجار الأرض بالطعام ومبينة للمراد منه ، فتكون النتيجة نفس النتيجة .

لا يقال : صحيح الحلبي الأخير ـ الطائفة الرابعة ـ باعتبار ورودها في

. . . .

خصوص الحنطة تكون أخص من هذه الناحية عن الطائفتين الثانية والخامسة فيخصص الحكم بالحنطة والشعير .

فانّه يقال : في الطائفة الثانية ما كان وارداً في خصوص الحنطة كما في رواية الوشا ، مضافاً إلى عدم احتمال الفرق بين الحنطة وغيرها من الطعام في نكات هذا الحكم ، بل وعدم امكان حمل عنوان الطعام أو الكر فيما دلّ على الجواز إذا لم يكن معه طعام الأرض على غير الحنطة ، لكونه إن لم يكن ظاهراً فيه بالخصوص فلا اشكال في انّه المتيقن منه .

وهكذا يتضح : انّ الروايات الخاصة تدل امّا ابتداءً أو بعد الجمع العرفي بينها بالتقييد والتخصيص على بطلان اجارة الأرض في قبال ما يستخرج منها من الطعام من دون اختصاص ذلك بالحنطة والشعير ، الأمر الثابت على مقتضى القاعدة أيضاً .

وبذلك يظهر : وجه الاشكال فيما أفاده بعض الأعلام في المقام من عدم دلالة الأخبار على البطلان ، لأنّ ما يدلّ على ذلك ضعيف السند ، وهما روايتا أبي بردة وفضيل ، وما هو صحيح السند لابدّ وأن يحمل على الكراهة ، لأنّه يدلّ على عدم جواز اجارة الأرض بمطلق الطعام ولو في الذمة أو من أرض اُخرى ، أو يكون مربوطاً بباب المزارعة ، وانّ حصة المالك لابدّ وأن تكون مشاعاً لا مقداراً مسمّى من المحصول ـ كما في معتبرة أبي المغرا والحلبي وأبي بصير بنقل الكليني ـ فانّه يلاحظ على ذلك :

أوّلاً ـ صحّة سند الروايات حتى الطائفة الثانية التي وافق على دلالتها وعدم اختصاص ما يدل على ذلك بالروايتين المذكورتين على ما تقدم .

. . . .

وثانياً ـ لا وجه لحمل النهي على الكراهة ، مع كون مقتضى الجمع العرفي التقييد وتخصيص الطائفة الثالثة والرابعة من الروايات بالطائفة الخامسة والثانية . فإنّ العمل على الكراهة إذا صحّ في مثل هذه الأدلّة والنواهي الارشادية ففي طول عدم امكان التخصيص والتقييد ، بل لا يمكن الحمل على الكراهة في المقام ، لما ورد في بعضها من التعبير بحرام أو لا يجوز ، أو التعليل بأنّه غير مضمون ونحو ذلك مما يأبى عنه .

وثالثاً ـ لا فرق في جعل حصة المالك وحقه مقداراً معيناً ومسمّى من حاصل الأرض بين تسمية ذلك مزارعة أو اجارة ، لأنّ النتيجة واحدة وإن أمكن الفرق بينهما من ناحية الانشاء ، بل قد عرفت انّ لفظة الاجارة والشراء والتقبل قد اطلقت في هذه الروايات بلحاظ المعنى الأعم الجامع لأخذ الأرض في قبال أن يجعل له شيء مسمّى ومقطوع من حاصلها ، سواء كان ذلك بصيغة المزارعة أو الاجارة . فمفاد الروايات المانعة عن ذلك تعم الاجارة بما يخرج من الأرض بنحو المسمّى بل في مثل معتبرة أبي المغرا عبّر باجارة الأرض بالطعام وانّه لا تواجرها إلّا بالربع والثلث والنصف . ومثلها معتبرة أبي بصير فالمنع عن شمولها للاجارة مما لا يمكن المساعدة عليه بوجه أصلاً .

ومنه يظهر : انّ مفاد هذه الروايات جواز اجارة الأرض بحصة مشاعة ـ أي الثلث والربع والنصف ـ من حاصلها ، سواءً سميناها مزارعة أم لا . فما عن سيدنا الأُستاذ الشهيد الصدر ﷺ في حاشيته على المنهاج من الاستشكال بالعكس وانّه لو آجر الأرض بنصف ما يخرج منها أو ثلثه أيضاً كان محل اشكال مما لا يمكن المساعدة عليه .

وأمّا إذا آجره بالحنطة أو الشعير في الذمة لكن بشرط الأداء منها ففي جوازه اشكال . والأحوط العدم ، لما يظهر من بعض الأخبار ، وإن كان يمكن حمله على الصورة الاُولى [١] .

---

[١] تارة يكون الشرط المذكور بمعنى التقييد في مال الاجارة بحيث يسقط إذا لم يخرج منها ، وهذا يناسب أن يكون الشرط من قبل الزارع على المالك . واُخرى : يكون بمعنى استحقاقه منها ـ كما إذا كان ما يخرج منها أجود من غيره مثلاً ـ وهذا قد يناسب أن يكون الشرط من قبل المالك على الزارع .

ولعلّ ظاهر هذا الفرع هو الأوّل لا الثاني . وعلى كلّ حال لا اشكال في الصحة على التقدير الثاني على القاعدة ، كما لا تشمل الروايات السابقة هذه الفرضية ، خصوصاً ما كان فيه التعليل للمنع بعدم المضمونية ، لأنّ الاُجرة هنا مضمونة على كلّ حال ، وإنّما يكون للمؤجر حق المطالبة مما يخرج من الأرض ولو لم يدفع منه كان للمؤجر حق الفسخ من جهة تخلّف الشرط .

وأمّا التقدير الأوّل ، فصحته محل اشكال بل منع ، لأنّ مؤدى هذا الاشتراط بناءً على هذا التقدير إمّا إلى تقييد الاُجرة ـ وهو المال الذمي ـ بما يخرج من الأرض أو تعليقها على ما يخرج منها بحيث لا اُجرة إذا لم يخرج منها شيء ، فيكون أصل العقد غررياً لا محالة ، أو أكلاً للمال بالباطل .

وإن شئت قلت : انّه لا فرق في جعل الاُجرة أمراً مشكوك الوجود أو جعله في الذمة مع تقييده بما يخرج من الأرض بحيث لا يكون اُجرة على تقدير عدمه ، فإنّ الأمرين على حدّ واحد بلحاظ الوجوه المتقدمة للبطلان ، فاذا قلنا ببطلان الأوّل على القاعدة كان الثاني باطلاً على القاعدة أيضاً . ولا يكون المقام من موارد فساد الشرط دون العقد ، لما عرفت من انّ مرجع مثل هذا الاشتراط إلى التقييد

ولو آجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه . نعم لا يبعد كراهته [١] .

وأمّا اجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فلا اشكال فيه ، خصوصاً إذا كان في الذمة مع اشتراط كونها منها أو لا [٢] .

أو التعليق ، وإلّا رجع إلى التقدير الثاني ولم يكن الشرط فاسداً أيضاً .

هذا مضافاً : إلى شمول اطلاق الروايات السابقة له ، خصوصاً ما علّل فيه البطلان بأنّه غير مضمون ، فإنّ هذه العلّة تشمل ما إذا كان ذلك من باب تقييد مال الاجارة الذمي . كما انّ التعبير الوارد في معتبرة الوشا أيضاً يشمل المقام ، حيث عبّر فيها « على أن يعطيه من الأرض » وهذا يصدق على مورد الكلي في الذمة على أن يعطيه من الأرض ، بل سائر الروايات أيضاً مطلقة ولا موجب لحملها على الصورة الأُولى .

وبهذا ظهر وجه الاشكال فيما أفاده بعض أساتذتنا الأعلام ﵀ من عدم وجود اشكال في هذا الفرع أصلاً [١] . ولعلّه فهم من المتن التقدير الثاني .

[١] قد عرفت انّه لا وجه للكراهة أصلاً ، بل عرفت انّ المقام ليس من موارد حمل النهي على الكراهة .

[٢] قد عرفت انّ مقتضى القاعدة والروايات معاً هو البطلان في غير الحنطة والشعير أيضاً إذا كان مقيداً بما يخرج من الأرض ، سواء كان مال الأُجرة نفس ما يخرج أو ما في الذمة مع تقييده بذلك .

وكلمات جملة من الأصحاب في المسألة أيضاً كالروايات مطلقة وليست

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص ٣٣٨.

[مسألة ١] : لا بأس باجارة حصة من أرض معينة مشاعة ، كما لا بأس باجارة حصة منها على وجه الكلي في المعيّن مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر . وأمّا اجارتها على وجه الكلي في الذمة فمحل اشكال ، بل قد يقال : بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف ، ولذا لا يصح السلَم فيها ، وفيه : انّه يمكن وصفها على وجه يرتفع فلا مانع منها إذا كان كذلك [١] .

مختصة بالحنطة والشعير ، بل لم يكن في الروايات ما يوهم الاختصاص بالحنطة والشعير من الأطعمة سوى صحيح الحلبي في الطائفة الرابعة التي قد صرّح فيها بالحنطة فقط دون الشعير ، فإن اُلغيت الخصوصية وحمل على المثالية تعدينا إلى مطلق الطعام ، وإلّا لم يكن وجه لعطف الشعير عليها .

اللهم إلّا أن يقال : انّ عنوان الطعام منصرف اليهما ، ولكنه ممنوع ، على انّك قد عرفت عطف التمر عليهما في معتبرة أبي بصير .

[١] قد تقدم في بحث سابق انّ الاشاعة أو الكلية أو الذمية قد تكون في المنفعة بلحاظ موضوعها أي العين ، كاجارة حصة مشاعة من الأرض أو حصة كلية منها على نحو الكلي في المعيّن أو حصة كلية منها في الذمة ، وهذا هو ظاهر المتن ، وهو بالدقة ليس من الاشاعة أو الكلية في المنفعة بل في العين .

وقد تكون الاشاعة في المنفعة نفسها بقطع النظر عن العين ، كما في استيجار شريكين داراً واحدة أو دابة ، فتكون منفعتها مشاعة بينهما يتقاسمانها بالتوزيع بالزمان والمدة أو بالمكان والفراسخ .

وكذلك استيجار كلي السكنى في دار كلية أو معينة شهراً مردداً بين الشهور بنحو الكلي في المعين أو في الذمة ، نعم كلي المنفعة في الذمة يستلزم

[مسألة ٢] : يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجداً ، لأنّه منفعة محلّلة . وهل تثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك ؟ قولان ، أقواهما العدم .

نعم إذا كان قصده عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه وكانت المدة طويلة كمئة سنة أو أزيد لا يبعد ذلك ، لصدق المسجد عليه حينئذٍ [١] .

كلية موضوعها ، أي العين المضاف اليها أيضاً . وكل ذلك جائز على القاعدة إذا كانت شرائط الصحة العامّة متوفرة فيها ، كما هو مذكور في المتن .

[١] لا شك في جواز استيجار الأرض لتعمل مصلّى أي محلاً ينتفع به للصلاة في مدة الاجارة . وكأنّه وقع التعرض لذلك بالخصوص رداً على أبي حنيفة حيث منع عنه بدعوى : انّ فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد اجارة بحال ، فلا تجوز الاجارة لذلك .

وفيه ما لا يخفى من الخلط بين استحقاق منفعة المكان من حيث الصلاة فيه واستحقاق فعل الصلاة الصادر من المصلي ، فلو فرض عدم جواز استحقاق الصلاة كان اللازم بطلان اجارة الأجير على الصلاة لا المكان لأن يصلّى فيه ، إذ لا يستلزم ذلك استحقاق فعل الصلاة فيه .

هذا ، مضافاً إلى بطلان أصل الكبرى ، إذ لا مانع من استحقاق فعل الصلاة بمعنى ملكيته الاعتبارية مع صحته شرعاً ، كما في الصلاة الاستيجارية على ما سيأتي في محله . إلّا انّ هذا المعنى من المسجدية لا اشكال في عدم ترتب الأحكام الخاصّة عليه ، لأنّها مرتبة في أدلّتها على المسجدية بالمعنى المخصوص ، فإنّ المسجد له معان ثلاث :

. . . .

أحدها : المعنى الاشتقاقي اللغوي ، أي محلّ السجود الذي هو اسم مكان أو ما يصلح لأن يكون محلاً للسجود .

وقد ورد اطلاق المسجد بهذا المعنى في مثل « جُعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً » (١) وقوله عليه السلام « الأرض كلها مسجد إلّا بئر غايط أو مقبرة » (٢) .

الثاني : المكان الذي يتخذه ويخصصه الانسان خارجاً للسجود أو الصلاة فيه ، وقد استعمل ذلك في مثل معتبرة ابن أبي نصر صاحب الرضا عليه السلام قال : « سألته عن رجل كان له مسجد في بعض بيوته أو داره هل يصلح له أن يجعله كنيفاً ؟ قال : لا بأس » (٣) ، وفي صحيح ابن سنان قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المسجد يكون في الدار وفي البيت فيبدو لأهله أن يتوسّعوا بطائفة منه أو يحولوه إلى غير مكانه ، فقال : لا بأس بهذا كلّه » (٤) . وهذا معنى أضيق من الأوّل ، وهو معنى تكويني وهو تخصيص مكان وتعيينه للصلاة فيه وليس انشائياً .

الثالث : معنى انشائي اعتباري ، وهو المكان الذي ينشأ فيه عنوان المسجدية المستلزمة أو المتضمنة لانشاء الوقفية والتحبيس الاعتباري أو التحرير على وزان الوقوف الانشائية الأُخرى ، وبهذا يكون مبايناً مفهوماً مع السابقين ، لانهما مفهومان تكوينيان . وقد اطلق ذلك في مثل قوله عليه السلام « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشراءكم وبيعكم والضالة والحدود والأحكام » (٥) .

---

١ ـ وسائل الشيعة، باب ٧ من أبواب التيمم، حديث ٢، ٣.
٢ ـ وسائل الشيعة، باب ١١ من أبواب أحكام المساجد، حديث ٨.
٣ ـ ٤ ـ المصدر السابق، حديث ٤، ٣.
٥ ـ وسائل الشيعة، باب ٢٧ من أبواب أحكام المساجد، حديث ٤.

. . . .

وقد سمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجلاً ينشد ضالّة في المسجد فقال : قولوا له : « لا ردّ الله عليك فانّها لغير هذا بنيت » [١] .

وما أُخذ في موضوع الحكم بحرمة التنجيس أو وجوب التطهير أو حرمة مكث الجنب والحائض فيه إنّما هو هذا المعنى الانشائي الثالث ، لا الاولان ، كما هو مقرر في محلّه .

وأمّا اجارة الأرض لتجعل مسجداً بالمعنى الثالث ، أي بأن توقف مسجداً فلو فرض عدم أخذ التأبيد والوقف في المسجدية بهذا المعنى صحت الاجارة لذلك ولو في المدة القليلة . وإن فرض أخذ ذلك ، كما هو الظاهر لم تصح الاجارة لذلك ، لعدم امكان ذلك ، إذ التأبيد والتوقيف ينافي التوقيت والمدة في الانتفاع التي هي قوام الاجارة في الأعيان . بل مفهوم الوقف والمسجدية أو التحرير تصرف انشائي في الرقبة لا المنفعة ، والمفروض انّ الرقبة ليست ملكاً للمستأجر ، فلا تصح مسجديته حتى موقتاً لو قيل بصحة التوقيت فيها وهل هو إلّا بمثابة بيع العين المستأجرة من قبل المستأجر ولو موقتاً .

ومما ذكرنا ظهر وجه الاشكال فيما ذكره السيد الماتن قدس سره من نفي البعد عن ترتب أحكام المسجدية إذا كان الايجار لمدة طويلة ، فإنّ الفرق بين المسجد بالمعنيين الأولين والمعنى الثالث الموضوع للأحكام الخاصة ليس من حيث قصر المدة وطولها ، بل في ذات المعنى والمضمون الانشائي للمسجدية المنافي مع الايجار .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٨ من أبواب أحكام المساجد ، حديث ٢ .

. . . .

وقد أفاد في المستمسك انّه مع الشك في صدق المسجدية بمفهومه الشرعي يحكم بالعدم بمقتضى أصالة عدم ترتب الأثر [١].

أقـول : هذا الذي أفاده إنّما يصحّ لو لم يفرض وجود دليل حاكم على الأصل العملي المذكور وهو موجود عادة ، لأنّه إذا فرض عدم انشائية المـعنى الشـرعي للمسجدية بنفسه أو بلازمه ـ وهو انشاء الوقفية أو التحرير ـ كان مقتضى اطـلاق دليل ترتيب الآثار على عنوان المسجد أو المساجد شمولها لكل ما يتخذ مسجداً بأحد المعنيين الأوليين التكوينيين لا محالة .

وأمّا الاستدلال على بطلان جعل المسجدية للأرض المستأجرة بنحو موقت بمثل قوله تعالى : ﴿ **وإنّما المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا** ﴾ [٢] ، وقوله عليه السلام في معتبرة طلحة بن زيد عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام « قال : من تصدق بصدقة ثمّ ردّت عليه فلا يأكلها ، لأنّه لا شريك لله عزوجل في شيء مما جعل له ، إنّما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردّها بعد ما يعتق » ، ومثلها معتبرة الحكم [٣] ، وكأنّه استفيد من الآية صغرى انّ المساجد تجعل لله ، ومن الروايتين كبرى انّ الأمر الذي يجعل لله لا رجعة فيه . فقابل للمناقشة .

أمّا الآية ، فلأنّها لا تدلّ على أكثر من انّ المساجد تكـون لله ، وليس اللام فيه للملكية أو الوقفية ونحوهما من الأُمور الانشـائية الاعـتبارية ، بـل لاضـافة العبودية والسجود إلى الله سبحانه وتخصيصه به كما يقتضيه عنوان المساجد بـما

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى ، ج ١٢ ص ١٢٠.

٢ ـ الجن : ١٨.

٣ ـ وسائل الشيعة ، باب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات ، حديث ٣ و ١.

. . . .

هي مساجد . وكما يشهد عليه قوله تعالى : ﴿ **فلا تدعوا مع الله أحداً** ﴾ ، وما يفيد في صغرى تلك الكبرى الاضافة الاعتبارية بمعنى جعل المال من أجل الله تعالى ولوجهه وقفاً أو تحريراً ، وهو أجنبي عن مفادها .

وقد فسّرت المساجد فيها في القصة المعروفة بين الامام الجواد عليه‌السلام والخليفة العباسي بمواضع السجود من الانسان أيضاً [١] ، وعليه تكون الآية أجنبية أيضاً عن هذا البحث بالمرّة .

وأمّا الروايتان فمفادهما عدم جواز الرجوع والردّ في الصدقة والعتق ، وهو أجنبي عن محلّ البحث أيضاً ، لأنّ ما جعل مسجداً وهو المنفعة سنة مثلاً لم تردّ بحسب الفرض ، نعم لو أراد الرجوع بعد جعلها كذلك أمكن أن يستدل بالروايات المذكورة على عدم صحة الرجوع ، إلّا انّ هذا غير مربوط بملك المنفعة المحددة بزمان معين وجعلها بتمامها لله .

ولهذا لا اشكال في انّه يمكن أن يجعل تلك المدة صدقة لمصلحة عامّة مثلاً من دون أن يكون محدوديته وتوقيته الزماني مانعاً عن صيرورة تلك المنفعة صدقة أو تكون منافية مع هذه الروايات .

وإن شئت قلت : انّ الجهة المبحوث عنها امكان جعل المنفعة الموقتة لله بعنوان المسجدية بينما مفاد الروايتين عدم امكان الرجوع والردّ في المال المجعول لله بعد فرض جعله ، كما إذا أراد أن يرجع في نفس المنفعة التي جعلها الله ، وهذا لا ربط له بالجهة المبحوث عنها .

---

١ ـ وسائل الشيعة باب ٤ من أبواب السجود ح ٩، ج ٦، ص ٣٤٥ (ط ـ آل البيت).

[مسألة ٣] : يجوز استيجار الدراهم والدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من الفوائد التي لا تنافي بقاء العين [١] .

---

[١] لاشتراط ذلك في صحّة الاجارة التي هي تمليك للمنفعة خاصة مع بقاء العين ، وكون الدراهم والدنانير للمبادلة بحسب طبعها لا ينافي جواز ايجارها لغير ذلك إذا كان فيها منفعة كذلك كالتزيين أو حفظ الاعتبار والوجاهة وان عنده مال .

وقد يستشكل في الايجار لأمثال هذه المنافع ـ في هذه المسألة والمسألتين القادمتين ـ بكونها منافع نادرة أو غير عرفية فلا تكون لها مالية فاذا لم تكن لها مالية عرفاً فلا تصح اجارتها لأنّ الاجارة معاوضة بين مالين الأُجرة والمنفعة ومما يشهد على عدم المالية لها عدم الحكم بضمان مثل هذه المنافع لمن غصب درهماً أو ديناراً وإنّما يكتفى في حقه برده ، وأيضاً لا يصحّ وقفها مع انّه لو كان فيهما منفعة عرفية مع بقاء العين صحّ وقفها لذلك .

والسيد الماتن ﷺ كأنّه أراد الجواب على هذا الاشكال المشترك الورود على المسائل الثلاث حينما ذكر في ذيل المسألة (٥) « لأنّه منفعة محلّلة عقلائية » فكأنّه لا يشترط في صحة الاجارة أكثر من كون المنفعة محلّلة وان تكون عقلائية في قبال أن تكون سفهية فتكون باطلة .

ويلاحظ على هذا الجواب : مضافاً إلى ما يذكر في محلّه من عدم بطلان المعاملة السفهية وإنّما الباطل معاملة السفيه ، انّ لازمه عدم اشتراط مالية العوضين في صحّة الاجارة مع انّ المعروف اشتراطها فيها كالبيع .

ويمكن أن يجاب على الاشكال بأنّ المالية كما هي نسبية تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة فالثلج في الصيف والحر مال ، وفي الشتاء والبرد ليس مالاً ،

. . . .

والماء عند شاطيء النهر أو القناة ليس مالاً وفي الصحراء مال ، كذلك قد تكون المالية نسبية بلحاظ الأشخاص وحيثياتهم ، فالكتابة المنسوبة إلى أجداد شخص يكون مالاً بالنسبة إليه لا لغيره ومنفعة تواجد الدرهم والدينار عند انسان في حالة خاصة قد تكون مالاً بالنسبة إليه دون غيره أو في حالة أُخرى ، والوجه في ذلك انّ ملاك المالية هو المرغوبية والمطلوبية بنحو يستعد الانسان أن يبذل بازاء الشيء مالاً ليحصل عليه وهذه تختلف باختلاف الأحوال والأشخاص بحيث تكون مع ملاحظة تلك الحيثية والحال عرفية ونوعية أيضاً ، إلّا انّ تلك الحالة والحيثية ليست غالبة بل نادرة إلّا انّ ندرتها لا توجب عدم توجه العرف إلى مرغوبيّتها وماليّتها لمن تتحقق بالنسبة إليه تلك الحالة والحيثية . وعلى هذا الأساس تكون المعاوضة والاجارة عليها صحيحة ولو من جهة انّه لا يشترط أكثر من هذا المقدار من المالية والمرغوبية في صحتها .

وهذا لا ينافي عدم ضمان من يغصب العين لقيمة مثل هذه المنافع لأنّ الميزان في الضمان اتلاف مال بالفعل وتلك الحيثية والحالة حيث انها ليست غالبة بل نادرة ولا بعض الأفراد فلا يصدق اتلاف مال بالفعل بالنسبة إليه إلّا إذا كان الغصب ممن تحققت في حقه تلك الحالة والحيثية كما إذا غصبها ممن كان قد استأجرها لتلك المنفعة فقد يقال بالضمان في مثله أيضاً .

وأمّا الوقف فلو فرض قبول عدم صحته في المقام فلعله من جهة اشتراط كون المنفعة التي لابدّ من تسبيلها في وقف العين منفعة عرفية غير نادرة ، والله العالم بحقائق الأُمور .

[مسألة ٤] : يجوز استيجار الشجر لفائدة الاستظلال ونحوه كربط الدابة به أو نشر الثياب عليه .

[مسألة ٥] : يجوز استيجار البستان لفائدة التنزه لأنّه منفعة محلّلة عقلائية [١] .

[مسألة ٦] : يجوز الاستيجار لحيازة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ، فلو استأجر من يحمل الماء له من الشط مثلاً ملك ذلك الماء بمجرد حيازة السقاء ، فلو أتلفه متلف قبل الايصال إلى المستأجر ضمن قيمته له ، وكذا في حيازة الحطب والحشيش . نعم لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه فيحتمل القول بكونه له ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوته عليه من المنفعة خصوصاً إذا كان الموجر اجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم الفلاني للمستأجر أو تكون منفعته من حيث الحيازة له وذلك لاعتبار النية في التملك بالحيازة ، والمفروض انّه لم يقصد كونه للمستأجر بل قصد نفسه ، ويحتمل القول

---

[١] لا خصوصية في هذه الأمثلة عدا ندرة أو عدم تعارف الانتفاع المذكور ، فكأنّه يريد التأكيد على انّه لا يشترط في صحة اجارة العين لمنفعة خاصة أكثر من أن تكون تلك المنفعة محلّلة وعقلائية . ولا اشكال في شرطية الحلية .

وأمّا العقلائية فلو أُريد بها المالية أي بذل العقلاء للمال بازاء ذلك ولو في بعض الحالات فصحيح أيضاً ، لأنّها شرط في المعاوضات على ما تقدم ، وإن أُريد غلبتها ونوعيتها فلا موجب له على ما تقدم في المسألة الثالثة .

والظاهر ارادة ما يقابل السفهية من العقلائية ، وقد عرفت الاشكال في مانعيتها وإنّما المانع معاملة السفيه .

بكونه للمستأجر ، لأنّ المفروض انّ منفعته من طرف الحيازة له فيكون نية كونه لنفسه لغواً والمسألة مبنية على انّ الحيازة من الأسباب القهرية لتملك الحائز ولو قصد الغير ، ولازمه عدم صحة الاستيجار لها أو يعتبر فيها نية التملك ودائرة مدارها ، ولازمه صحة الاجارة وكون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه وإن كان أجيراً للغير ، وأيضاً لازمه عدم حصول الملكية له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه وبقاؤه على الاباحة إلّا إذا قصد بعد ذلك كونه له بناءً على عدم جريان التبرع في حيازة المباحات والسبق إلى المشتركات ، وإن كان لا يبعد جريانه ، أو انها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة ، فإن لم يكن أجيراً يكون له وإن قصد الغير فضولاً فيملك بمجرد قصد الحيازة ، وإن كان أجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير .

والظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقاً . فالوجه الأوّل غير صحيح ويبقى الاشكال في ترجيح أحد الأخيرين ، ولابدّ من التأمل [١] .

---

[١] البحث في هذه المسألة عن جواز الاستيجار لحيازة المباحات بنحو يكون المحوز للمستأجر لا الأجير . وحيث انّ مبنى ذلك يرتبط بمدى سببية الحيازة للملكية ، فلابدّ من البحث عن ذلك في المرتبة السابقة ، وعلى هذا الأساس نورد البحث في النقاط التالية :

النقطة الأُولى : انّ مهم الدليل على سببية الحيازة السيرة العقلائية والمتشرعية ، ولا دليل لفظي يمكن الاستدلال به على ذلك .

. . . .

وقد وقع الاستدلال في كـلمات بـعض أسـاتذتنا العـظام ﷺ [١] بـروايـة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « انّ أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : للعين ما رأت ولليد ما أخذت » [٢] .

إلّا انّه قد ذكرنا في بعض الأبحاث انّ هذا التعبير الكنائي في هذه الروايـة بصدد بيان عدم حصول حق لصاحب النظر بمجرد ابصاره للطير ، وليست في مقام تشريع أصل سببية الحيازة للملك . كيف ومـوردها الصـيد الذي لا يشـترط فـيه الحيازة ، بل يكفي فيه الاصطياد الذي يـتحقق بـضرب الحـيوان واصـابته بـنحو لا يملك جناحه ولو أخذه الغير .

فالحاصل : الرواية بصدد نفي كفاية مجرد الابصار للطائر في التملك وانّـه ليس صيداً لكي يمنع من أخذ الغير للطير ، وقد عبّر عن ذلك بأنّ لكل عـضو مـا فعله ، فالعين لها الابصار واليد لها الأخذ ، وهذا تعبير لطيف لاثبات هـذه الجـهة المسؤول عنها ، وليس لبيان كبرى الحيازة المسلّمة لدى السائل ، وإنّما اشكاله من ناحية احتمال كون سبق متابعة الأوّل للطائر الذي كان يسقط من نفسه كالاصطياد مانعاً عن جواز الأخذ ، ومن هنا قد ذكرت الرواية في كتب الحديث فـي كـتاب الصيد .

وقد نقل مقرر الاستاذ عنه في هامش التقرير امكان الاستدلال أيضاً بمثل

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٣٤٦.

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٨ من أبواب الصيد ، حديث ١.

. . . .

قوله تعالى : ﴿ **وهو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً** ﴾ [١] على تأمل [٢] .

وفيـه : انّ اللام في الآية قد لا يراد بها الملكية الاعتبارية ، بل يحتمل قوياً بقرينة العموم لكل ما في الأرض حتى ما لا يناسب منها مع الملكية ارادة لام الغاية أي لأجلكم . ولو فرض حملها على الاختصاص والملك فالآية ناظرة إلى النـوع والمجموع لا الأشخاص والأفراد . فلا دلالة فـيها عـلى كـيفية حـصول المـلكية الخاصة لكل فرد لبعض ما في الأرض ، وهل انّه يكون بالحيازة أو بغيره .

فالمهم في الدليل على سببية الحيازة للملك هو السيرة العـقلائية المـمضاة شرعاً بعدم الردع عنها ، بل بالجري عليها . وهو دليل لبي لابدّ وأن يقتصر فيه عند الشك على القدر المتيقن على ما سيظهر .

النقطة الثانية : القدر المتيقن من السيرة ما إذا حاز الانسـان مـالاً مـباحاً لنفسه ، أي بقصد أن يتملكه . وأمّا إذا حازه بقصد تملك الغير ، فهل يقع للغير الذي قصده أو للحائز أو لا لهذا ولا لذاك بل يبقى على الاباحة ؟

هذا مربوط بتنقيح انّ سببية الحيازة للـملك قـهرية أم قـصدية ، بـمعنى انّ السبب للملك هل هو فعل الحيازة والاستيلاء الخارجي على الشيء سـواءً قـصد التملك به أم لا ، أو انّ قصد التملك دخيل في الحيازة ؟

وقد ذكر السيد الماتن ﷺ احتمالات ثلاثة :

١ ـ أن تكون الحيازة سبباً قهرياً للملكية بلا دخل للقصد ، نظير الاتـلاف الذي هو سبب للضمان ، فيكون الحائز هو المـالك دائـماً ، سـواء قـصد التـملك

---

١ ـ البقرة : ٢٩.

٢ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، هامش ص ٣٤٦.

. . . .

أم لا ، لنفسه أو لغيره مجاناً أو بعوض فإنّ المال المحاز لا يكون إلّا للحائز .

٢ ـ أن تكون الحيازة سبباً للملكية إذا قصد بها التملك ، ويكون المحوز لمن قصد تملكه .

٣ ـ أن تكون الحيازة سبباً قهرياً لتملك من يملك الحيازة ، فإن كان قد ملّكها الأجير للمستأجر كان المحوز للمستأجر وإن قصد تملك نفسه أو شخصاً ثالثاً ، وإن لم يملكها لأحد كان المحوز له سواءً قصد نفسه أم غيره . وقد استبعد الأوّل وتردد بين الثاني والثالث .

والتحقيق : انّ الاحتمال الثالث لا ربط له بمبنى المسألة ، وإنّما يتضمن نكتة اُخرى ، هي انّ تملك الحيازة بالاجارة هل يوجب تملك المال المحوز أم لا ؟ وهذه جهة اُخرى من البحث .

وبتعبير آخر البحث هنا عن سببية الحيازة لملكية المحوز في نفسه ، وامّا تملك المال المحوز لمن ملك الحيازة بعقد ايجار أو غيره فمربوط بتحقيق نكتة وحيثية اُخرى سوف يأتي البحث عن ملاكاتها ، وهي انّ من ملك العمل هل يملك نتيجته ؟ وعلى أي أساس فقهي ؟

فالبحث في هذه النقطة لابدّ من حصره في انّ الحيازة هل تكون سبباً للملكية قهراً ، أي بما هي فعل خارجي بلا دخل لقصد التملك فيه أم لا ؟ وعلى تقدير الحاجة إلى قصد التملك فهل المدار بمن قصد له أم لا ؟

والاحتمالات في هذه النقطة بدواً خمسة احتمالات .

١ ـ أن تكون الحيازة سبباً قهرياً صرفاً ، أي بما هي فعل خارجي يوجب تملك الحائز ، سواء قصد التملك أم لا .

. . . .

٢ ـ أن تكون الحيازة سبباً قصدياً ، بمعنى انّ الحيازة سبب لتملك من يقصد الحيازة والملكية له . فكأن الأخذ والحيازة انشاء عملي للتملك .

٣ ـ أن تكون الحيازة سبباً لتملك الحائز إذا قصد بذلك الملكية لنفسه . وامّا إذا قصد الملكية للغير فلا يملك لا الحائز ولا ذلك الغير . فالحيازة وقصد التملك بمجموعهما سبب لملك الحائز .

٤ ـ أن تكون الحيازة سبباً للتملك بشرط أن لا يقصد الحائز التملك للغير ، وإلّا وقع له . وفرقه عن السابقين انّه لو لم يقصد التملك للغير كان مالكاً للمحوز ولو لم يقصد التملك لنفسه .

٥ ـ أن تكون الحيازة سبباً للملك بشرط وجود أصل قصد التملك فيملك الحائز ، سواء قصد التملك لنفسه أم لغيره . ولا يملك إذا لم يقصد التملك أصلاً لا لنفسه ولا لغيره . وفرقه عمّا سبق واضح .

وقد اختار بعض أساتذتنا العظام ﷺ الاحتمال الأوّل ، وانّ قصد التملك ليس دخيلاً في حصول الملكية ، ولو سلّم فاللازم أصل قصد التملك لا من قصد له الملك ، فيكون المال المحوز للحائز .

وقد تمسك في اثبات ذلك تارة : باطلاق رواية السكوني المتقدمة ، حيث فرّعت ملكية اليد على مجرد الأخذ والحيازة دون شرط آخر . وأُخرى : بالرجوع إلى السيرة والارتكاز العقلائي وابراز عمومها لمطلق الحيازة ولو لم يكن مع قصد التملك بما إذا أخذ شخص صيداً أو غيره بتوهم انّه لزيد ليعطيه ايّاه فبان انّه مباح لم يسبقه إليه أحد ، فهل يحتمل التردد في استقرار السيرة على ملكيته له بشبهة انّه لم يأخذه بقصد التملك .

. . . .

ونحوه ما لو أخذ في طريقه شيئاً من أغصان الأشجار المباحة لا بقصد التملك بل لأجل قضاء حاجته الوقتية في سفره من جعلها سريراً لمنامه مثلاً ثمّ طرحها في البيداء ، فهل يمكن القول بعدم ملكيته لها لمجرد عدم قصد التملك ، فلو أخذها منه غيره لم يكن به بأس ؟ لبقائها على اباحتها الأصلية ، ليس الأمر كذلك بل من الضروري قيام السيرة العقلائية على ملكيته لها قهراً بمجرد قصد الاستيلاء عليها وأن تكون تحت سلطانه ولو موقتاً ، سواءً قصد التملك أيضاً أم لا [١] .

ونلاحظ على ما أفاده :

أمّا بالنسبة إلى رواية السكوني فقد تقدم عدم دلالة الرواية . كيف ولازم ذلك الحكم بأنّ المحوز للحائز حتى إذا كان أجيراً ، لاطلاقها من هذه الناحية أيضاً ، وهذا ما أنكره الأُستاذ ﷺ نفسه وادعى انها ليست في مقام البيان من هذه الناحية أو منصرفة إلى غير الأجير ممن يأخذ لنفسه ، فكيف يدعي اطلاقها لما إذا أخذه بتوهم انّه ملك الغير . بل الانصراف أو عدم الاطلاق هنا أوضح ، فإنّ هذا الاطلاق المزعوم نظير أن يقال انّ لها اطلاقاً لما إذا أخذ الانسان مال الغير أيضاً ، فانّه يكون لليد ما أخذت ، وهذا واضح البطلان . فالرواية ليست ناظرة إلى مملكية الحيازة كما أشرنا سابقاً ، ولو فرض دلالتها على ذلك فليس فيها اطلاق من هذه الناحية بل الأخذ في الرواية ظاهر في الأخذ بقصد التملك .

وأمّا ما ذكره من اطلاق نكتة السيرة وما استشهد به عليه :

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٣٥١ ـ ٣٥٢.

. . . .

فأوّلاً : لو تمّ ما استشهد به فهذا غايته عدم اشتراط قصد تملك نفسه في تملكه ، لا عدم تملك الغير إذا حاز مباحاً بقصد تملك ذلك الغير .

و**ثانياً** : يمكن المناقشة فيما ذكره من الشواهد . أمّا الثاني منهما فبأن قصد الاستيلاء على المال المباح ولو موقتاً عبارة أُخرى عن قصد التملك ، إذ ليس المراد به قصد الملكية بنحو مؤبد ، وإنّما المقصود من قصد التملك هو ادخال الشيء في حوزته ومختصاته . وإن شئت قلت : قصد الاختصاص والسلطنة عليه بحسب نظره ولو لمدة محدودة وهذا حاصل في المثال .

وأمّا الأوّل ، فيمكن أن يقال فيه بوجود قصد تملك تقديري لمن أخذ صيداً وتصور انّه للغير بحيث لولا ذلك لكان يريده لنفسه ، فيقال بكفاية هذا القصد التقديري للتملك في السببية . ولهذا لو لم يكن له حتى هذا القصد بحيث إذا ظهر انّه ليس لذلك الغير تركه ولم يأخذه ، فلا وضوح في انّ السيرة قاضية بحصول الملكية له بأخذه ، بل لعلّ خلافه واضح .

و**الصحيح** : انّ أصل قصد التملك بالمعنى المتقدم للملكية شرط عقلائي في سببية الحيازة قطعاً ، ولهذا لو أخذ الانسان مباحاً كحجر ثمين مثلاً لكي ينظر فيه ويتأمله ، أو أخذ طائراً صغيراً لكي يجعله على الشجرة حفظاً له من التلف ، أو نحو ذلك من الأخذ لا بقصد الاستيلاء المالكي لم يكن ذلك موجباً لحصول الملكية قطعاً ولا يمكن أن يمنع الآخرين عن أخذه ، فإنّ هذا غير مقبول عقلائياً ، فهذا المقدار مما يقطع به من السيرة العقلائية .

وليس المراد من قصد التملك إلّا قصد الاستيلاء والاختصاص بهذا المقدار لا أكثر .

. . . .

ولعلّه لهذا تنزل الأُستاذ ﷺ إلى أخذ أصل قصد التملك شرطاً في حصول الملكية ـ وهو الاحتمال الخامس ـ وهذا معناه سقوط الاحتمالين الأوّل والرابع ، فلابدّ من قصد التملك .

وقد يستدل لابطال السببية القهرية للحيازة بما ورد فيمن اصطاد سمكة فباعها فوجد المشتري في جوفها درّة ، من انها تكون للمشتري لا للبايع الصياد [١] ، مع انّه كان قد حازها بالتبع .

وفيه : ما اشير إليه من عدم تحقق اصل الحيازة هنا أيضاً ، لأنّها متوقفة على علم الآخذ والتفاته بما يأخذه ، فلا حيازة في مورد الرواية أصلاً .

وأمّا هل يكون المدار على من قصد له ـ وهو الاحتمال الثاني ـ أم الصحيح أحد الاحتمالين الثالث أو الخامس ؟

لا ينبغي الاشكال في انّ الاحتمال الثالث بعيد غاية البعد ، إذ لا اشكال عرفاً وعقلائياً في انّ من يحوز مالاً مباحاً ولو بقصد تملك الغير يخرج المال بذلك عن الاباحة بحيث لا يبقى بلا مالك بل امّا أن يكون للغير الذي قصد له أو للحائز فهذا الاحتمال ساقط أيضاً . فيدور الأمر بين الاحتمالين الثاني والخامس أي يدور الأمر بين أن يكون المدار بمن قصد له التملك أو أن يكون للحائز بشرط أصل قصد التملك ولو للغير .

إلّا انّ الاحتمال الخامس يبعده أنّ قصد التملك والنية لو كان لازماً فليس ذلك عند العقلاء على أساس نكتة تعبدية بل على أساس كون الفعل قصدياً أي

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٠ من أبواب اللقطة .

. . . .

دوران الأمر مدار ذلك القصد والنية فلا معنى لأن يكون عند العقلاء نية تملك الغير دخيلاً في تملك الحائز نفسه .

وهكذا يتعين بهذا التحليل صحّة الاحتمال الثاني وهو أن تكون الحيازة فعلاً قصدياً بمعنى انّه يوجب ملكية المحاز له ، بل يمكن أن يدّعى انّ الارتكاز العقلائي يرى الأخذ والحيازة للمال المنقول كأنّه نحو انشاء عملي وابراز فعلي للتملك وتحقيق للسلطنة أو الاختصاص بالحمل الشايع إذا كان مع القصد والالتفات ولا يقصد بقصد التملك إلّا هذا المعنى ، وحيث انّ المال مباح لا حق للغير فيه فيكون هذا الأمر نافذاً عند العقلاء فاذا حاز بنية نفسه ملك بنفسه وإذا حاز بنية الغير ملك الغير إذا كان راضياً وقابلاً له لا مطلقاً لوضوح انّ ادخال مال في ملك الغير كاخراجه عنه بحاجة إلى اذنه ورضاه وإلّا كان على خلاف سلطنته على نفسه كما هو محقق في محله .

نعم ، قد يقال : بأنّ مجرد حيازته بنية الغير يخرج المال المباح عن الاباحة ولو لم يقبله الغير بعد فلا يجوز لثالث أن يأخذه بقصد التملك بل هو راجع لأحدهما فلو وافق عليه الغير كان هو المالك كما انّه إذا أراده الحائز لنفسه قبل قبول الغير أيضاً كان أحق به .

هذا ما يقتضيه التحليل العقلائي في باب الحيازة بأقسامها من الاحتطاب والاحتشاش والصيد لتملك المال المحوز في نفسه ، وأمّا موارد الاجارة فلا اشكال في انّ الاستيجار للحيازة بل الأمر بها على نحو ضمان الأُجرة أو الجعالة ونحوها ثابت عند العقلاء بل والمتشرعة أيضاً ويترتب عليها ملك المستأجر للمال المحوز في موارد قصد الحيازة له قطعاً فإنّ انكار هذا مما لا ينبغي لأحد ولم ينكره أحد

. . . .

من الفقهاء أيضاً وإنّما استشكل في كيفية تخريجه وفي حدوده كما استشكلوا في جريان الوكالة والنيابة أو التبرع فيها ، وهذه نكات لابدّ من التعرّض لها ضمن النقاط القادمة .

النقطة الثالثة : لا اشكال في صحة الاجارة على الحيازة إذا قبلنا الاحتمال الثاني في النقطة السابقة ، لأنّه بناء عليه تكون الحيازة عملاً محترماً نافعاً للغير فيمكنه أن يبذل بازائه الأُجرة ، نظير خياطة ثوبه ، ولا يتوقف ذلك على القول بالتبعية وانّ من يملك عمل الحيازة يملك المال المحوز ، لأنّ المفروض حصول الملكية له بنفس قصد الحيازة له ولو كان تبرعاً ومن دون أن يملك الغير عمله ، بل منشأ كونه نافعاً له وقوع النتيجة له قهراً بنفس قصد التملك له ، كوقوع نتيجة الخياطة لمالك الثوب قهراً .

نعم ينفتح هنا بحث في انّه إذا لم يقصد التملك للمستأجر فهل يضمن شيئاً ؟ وما هو المضمون ؟ وهذا ما سيأتي الحديث عنه في نقطة قادمة .

وأمّا إذا جعلنا الحيازة سبباً قهرياً بلا قصد التملك أو مع أصل قصد التملك ولكن يقع على كلّ حال للحائز . فقد ذكر لصحة الاجارة بنحو يكون المال المحوز للمستأجر بالحيازة وجوه .

الأوّل : ما هو ظاهر صدر كلمات تقرير بعض أساتذتنا العظام ﷺ من انّ الاجارة تجعل العمل الصادر من الأجير مستنداً ومنسوباً للمستأجر حقيقة ، وانّ الأجير مجرد آلة بيده ، فاذا صدق انّ المستأجر هو الحائز كانت الملكية له ، تمسكاً باطلاق من حاز ملك . ولا يحتاج إلى قصد التملك للمستأجر ، بل يقع له على كل حال ، لأنّه الحائز .

. . . .

نعم إذا كانت الاجارة على كلي الحيازة في الذمة احتيج إلى قصد التعيين ، وإلّا لم يكن له [١] .

ويلاحظ على ذلك :

أوّلاً ـ انّ الأجير ليس آلة بيـد المستأجر بحيث ينتسب الفعل إليه حقيقة إلّا إذا لم تكن للواسطة ارادة ، بل كان مسيّراً من قبل المستأجر ، وفي مثله لا يحتاج إلى اجارة .

والحاصل : الانتساب إلى غير الفاعل بملاك كون الفاعل آلة لا اعتداد به إنّما يكون فيما إذا كان الواسطة غير مستقلة في التصرف تكويناً وليس بيدها الاختيار كالآلة ، وهذا لا يكون في باب اجارة شخص على عمل .

ومن هنا إذا آجره على اتلاف مال أو قتل شخص لا يكون المستأجر قاتلاً أو متلفاً ، فلا يكون ضامناً للمال أو الدية .

وقد يقال ـ كما عن جملة من المعلقين على المتن ـ بأنّ المقصود انّـه مـع الاجارة ووجوب الوفاء على الأجير واتيانه بالحيازة بعنوان الوفاء أو مع قصد تملك المستأجر ينتسب عرفاً الحيازة إلى المستأجر فيقال بأنّه الذي حاز تلك المباحات لنفسه وقد استخدم واستعان بالغير فيها ، فهذا المقدار كافٍ لصدق انّه الحـائز لهـا عرفاً حقيقة نظير ما يقال انّه بنى داره مع انّه آجر البنائين للبناء .

وفيــه : انّ هذا إنّما يصدق في مثل الدار لأنّ المال له والبنّاء مجرد عـامل فيه ، بخلاف المقام الذي يكون المال المنصب عليه العـمل مـباحاً لا ارتـباط له

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣٥٣.

. . . .

بالمستأجر ويكون تملكه لمن يصدر منه فعل الحيازة بنحو الصدور الفاعلي فانّه في مثل ذلك لا تصح دعوى التوسعة في الانتساب إلّا إذا كان للمستأجر نحو مشاركة حقيقية في عمل الحيازة وصدوره كما إذا كان هو الحائز أيضاً ، غاية الأمر يستعين بالغير في بعض المقدمات والأعمال ، وهذا خارج عن محل البحث ، فما لم تكن الحيازة سبباً قصدياً انشائياً لا يمكن استنادها لغير الفاعل المباشر لها بوجه أصلاً وكأنّه وقع خلط من هذه الجهة على ما سيأتي في بحث جريان الوكالة في الحيازة .

وثانيــاً ـ انّه لو سلّمنا حصول مرتبة من الانتساب العرفي للمستأجر فـهذا إنّما يفيد لو كان لنا دليل لفظي على انّ من حاز ملك وقـلنا بـاطلاقه لمـثل هـذا الانتساب . وقد عرفت عدم وجوده ، وانّ مهم الدليل لبّي ، وقدره المتيقن ما إذا حاز الأجير بقصد المستأجر وبنية تملكه .

الثاني : ما هو ظاهر ذيل كلامه ﷺ من انّ المستأجر يملك عـمل الحـيازة بالايجار ، فتكون الحيازة حيازته في الحقيقة ، فيشمله من حاز ملك [١] .

ويلاحظ عليه :

أوّلاً ـ انّ ما يحصل بالايجار كون الحيازة للمستأجر بالاضافة المالكية لا الفاعلية الصدورية ، وما يكون موضوعاً للسببية كون الحيازة صادرة منه بـالنسبة الصدورية المصحّحة لصدق الحائز عليه .

وثانيــاً ـ ما ذكرناه آنفاً من عدم اطلاق لفظي ، وإنّما الدليل لبّي قدره المتيقن ما إذا قصد الأجير تملك المستأجر .

---

١ ـ المصدر السابق .

. . . .

الثالث : التمسك باطلاقات صحّة الاجارة . فانّها تدل مطابقة على صحة اجارة الغير للحيازة ، وبالالتزام على تملك المستأجر للمال المحوز ، وإلّا كانت الاجارة لغواً وبلا منفعة للمستأجر ، فتكون سفهية وباطلة .

وفيه :

أوّلاً ـ انّ صحة اجارة الغير لحيازة شيء لا تتوقف على أن يعود نفع المحوز إلى المستأجر ، بل قد يكون في نفس رفع ذلك الشيء أو قطع الخشب والحشيش نفعاً عائداً إلى المستأجر ، بل قد يكون غرضه في تملك الأجير نفسه .

وثانياً ـ لو فرضنا انحصار الغرض بذلك فكانت الاجارة سفهية مثلاً إذا لم نقل بملكية المستأجر للمال المحوز ، وقلنا بخروج المعاملة السفهية عن اطلاقات الصحة والنفوذ تخصصاً أو تخصيصاً ، مع ذلك لم يتم هذا الوجه ، لأنّه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية له أو لمخصّصه لأنّه قد أُخذ في موضوعه عدم اللغوية ورجوع المنفعة إلى المستأجر بحسب الفرض فلا يمكن التمسك باطلاقات الاجارة لاثبات ملكية المستأجر وبالتالي عدم السفهية . فإنّ العام لا يثبت موضوعه بل متفرع عليه ومبني على احرازه .

الرابع : ما ذكره في الجواهر من انّ المال المحوز إنّما هو نتيجة عمل الحيازة ، فيملكه من يملك الحيازة بقانون تبعية الفرع للأصل [١] .

وفيه :

أوّلاً ـ لا دليل على قانون التبعية بهذا العرض العريض ، وإنّما الثابت تبعية النماء الحقيقي أو الحكمي للأصل . فمالك الشجرة يكون مالكاً لثمرتها أيضاً ،

---

١ ـ جواهر الكلام ، المسألة التاسعة من لواحق كتاب الشركة ، ج ٢٦ ، ص ٣٣٤ .

. . . .

ومالك المادة الأولية مالك لارتفاع ماليتها بتغير اشكالها ، كما إذا خيط القماش فصار ثوباً ، فإنّ الثوب ملك لمالك القماش لا للخياط ، مع انّه نتيجة عمل الخياط . والملاك في هذه التبعية ملاحظة النماء إمتداداً للأصل ، وليس الأمر كذلك في الحيازة والمال المحاز .

وثانياً ـ لو سلّم انّ العقلاء يرون قانون التبعية بين العمل وبين نتيجته ، فهذا إنّما يكون فيما إذا كان نتيجة العمل ايجاد شيء لم يكن موجوداً عرفاً ، أو خروج عين من منفعة ـ كما سيأتي ـ بحيث يكون كأنّها هي إلّا انّ احدها بالقوة والآخر بالفعل . والمال المحوز لا توجده الحيازة ، ولا هو نفسها كالثمرة ومنفعة الشجرة ، وإنّما الحيازة توجب وقوع مال تحت الاستيلاء واليد ، أي يكون نتيجة العمل هنا نفس الملكية لا المال المملوك ، والملكية غير قابلة لتعلّق الملكية بها ، كما هو واضح .

وهكذا يتضح : انّه لا يوجد وجه صحيح لتبرير صحة الاجارة للحيازة بمعنى وقوع المال المحوز للمستأجر بناءً على أن تكون الحيازة سبباً قهرياً لا قصدياً للملك .

نعم ، وقوع الاجارة عند العقلاء والمتشرعة لحيازة المباحات وحصول الملك بذلك للمستأجر مما لا يمكن انكاره ، إلّا انّ هذا قدره الثابت ما إذا حاز الأجير للمستأجر لا لنفسه ، فيكون معيناً للوجه المختار ـ وهو الوجه الثاني في المتن ـ من انّ الحيازة سبب لتملك من قصد له الحيازة مع رضاه بالتملك ، وليس سبباً قهرياً لملك الحائز مطلقاً ـ وهو الوجه الأوّل في المتن ـ أو ملك من يملك الحيازة ـ وهو الوجه الثالث في المتن ـ .

نعم لو صحّ ما تقدم عن السيد الأُستاذ ﷺ من انّ الحيازة سبب لتملك الحائز

. . . .

قهراً إلّا انّه بالاجارة وقصد الوفاء بها أو من دونه يصدق عنوان الحائز على المستأجر تكويناً ومن باب التوسعة العرفية أمكن جعل الارتكاز والسيرة العرفية دليلاً عليها ولكنك عرفت عدم تطابق ذلك مع المرتكزات العرفية وعدم وجود دليل لفظي ليتمسك باطلاقه .

النقطة الرابعة : في جريان سائر العقود غير الاجارة من التبرع والوكالة والجعالة في حيازة المباحات .

أمّا التبرع فجريانه مبني على القول المختار من سببية الحيازة لملكية من يحاز له المال ، فإنّ التبرع في الحيازة عندئذٍ يعني الحيازة بقصد ذلك الغير مجاناً وبلا عوض ، فيقع المال له إذا قصد الغير التملك ورضي به وإلّا فلا كما تقدم وجهه .

وأمّا على القول بالسببية القهرية فلا معنى للتبرع بحيازة المباح ، إلّا إذا رجع إلى التبرع بنفس المال المحوز ، فيكون عقد هبة بحاجة إلى ايجاب وقبول .

وأمّا ملكية الغير بالحيازة ابتداءً فلا يصح على هذا المبنى ، ولا وجه لتوهم انتساب الحيازة بمجرد التبرع إلى الغير ، كما هو واضح .

نعم لو قلنا بأنّ من يملك العمل والحيازة يملك المال المحوز قهراً أمكن أن يقال بصحة تمليك العمل والتبرع به للغير مجاناً بلا عوض ، تمسكاً بعمومات الصحة وبما ورد من الأدلّة على صحة التبرع بالمنافع ، كما في التحبيس والسكنى والرقبى ، فيكون الغير مالكاً لها مع القبول والرضا به أو حتى من دونه ، فيملك المال المحوز بتبع ذلك .

ولعلّ أحد هذين الوجهين هو مقصود السيد الماتن ﵀ عندما قال : « وإن كان لا يبعد جريانه ــ أي التبرع فيها ــ » .

. . . .

ومنه يظهر انّ ما عن بعض الأعلام من عدم معقولية التبرع في حيازة المباحات ، وانّه لو حاز بنية الغير أو نيابة عنه وقع لنفسه ، مما لا وجه له ، حتى على مبنى السببية القهرية فضلاً عن مبنى اعتبار النية . اللهم إلّا أن يكون مقصوده عدم كفاية التبرع من دون قصد التملك أو قبول التبرع من قبل الغير وسيأتي مزيد توضيح لهذه النقطة فيما بعد .

وأمّا جريان الوكالة فيها فقد أفاد بعض أساتذتنا ﵀ في المقام « بعدم جريانها فيها لأنّها لا تجري في الأُمور التكوينية وإنّما تعقل في الأُمور الاعتبارية وما يلحق بها من القبض والاقباض فإنّ معنى الوكالة جعل الوكيل بمثابة الموكل بحيث انّ الفعل الصادر منه مستند إليه حقيقة ومن دون أيّة عناية غاية الأمر انّه صادر منه بالتسبب لا بالمباشرة وهذا مطرد في كافّة الأُمور الاعتبارية فيقال لزيد الذي وكّل عمرواً في بيع داره أو طلاق زوجته أنّ زيداً هو الذي باع داره أو طلّق زوجته وإن كان الانشاء قائماً بغيره إذ لا تعتبر المباشرة في الأُمور الاعتبارية وكذلك الحال في القبض والاقباض الملحقين بها ببناء العقلاء ومن ثمّ تفرغ ذمّة المدين بمجرد الاقباض لوكيل الدائن حيث انّ قبضه قبض الموكل حقيقة ومن غير أي مسامحة وامّا غير ذلك من سائر الأُمور الخارجية التكوينية من النوم والأكل والشرب ونحوها ومنها الحيازة فلا تجري الوكالة في شيء منها إذ لا يستند الفعل التكويني إلى غير فاعله بالمباشرة وانّ قصد غيره فلا يقال انّ الموكل هو الذي قام أو أكل وهكذا ، وعليه فالتوكيل في الصيد أو الاحتطاب وغيرهما من سائر أقسام الحيازة غير صحيح لعدم قبولها للوكالة » [١] .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص ٣٥٥.

. . . .

وهذا الذي أفاده مما لا يمكن المساعدة عليه ، لأنّه مبني عـلى أن تكـون سببية الحيازة للملك سببية قهرية لا قصدية . وقد اتضح مما سبق بطلان ذلك وانّ الأقوى كونها سببية قصدية نظير القبض والاقباض ويكون الأخذ والحيازة بـقصد التملك بمثابة انشاء التملّك وابرازه ولكن بـالفعل لا بـالقول وبـالحمل الشـائع لا بالمفهوم ، وهذا المضمون القصدي والانشائي قابل للتوكيل فيكون تملك الوكـيل كتملك الموكل كما انّه يمكن أن ينتسب إليه ، فكما يمكن القبض له وقبول الملك له يمكن الحيازة بهذا المعنى له إذا كان مأذوناً من قبله أو وكيلاً عـنه فـتقع الحـيازة والتملك له . ولولا الخصيصة القصدية والانشائية في الحيازة والأخذ لم تصح نسبتها إلى المستأجر أو الآمر لأنّ الافعال التكوينية القهرية لا يمكن نسبتها إلى غير فاعلها حتى إذا ملكها بالاجارة فمن آجر الغير للصلاة أو الصوم أو كنس المسجد لا يصدق عليه انّه فاعل لها كما تقدم في نقد ما أفاده الأُستاذ ﷺ في توجيه صحة الاجـارة على الحيازة . كما أنّه لو قبلنا التوسعة في نسبة الحيازة إلى الغير بمجرد قصد الحائز له مع تسبّبه إليه بايجار أو وكالة أو أمر فهذا كما يجري في الاجارة يـجري فـي الوكالة أيضاً فلا وجه للتفكيك بينهما .

هذا مضافاً إلى أنّ ما أفاده ﷺ في تحليل الوكالة ومـعناها قـابل للـمناقشة ولتوضيح ذلك ينبغي التعرض إلى حقيقة باب الوكالة ومـنشأ تـرتب الأثـر عـلى تصرّف الوكيل كالموكل ، فنقول :

قد اختلفت كلمات الفقهاء في تحليل حقيقة الوكالة ، وكيف تصح في الأُمور الاعتبارية على القاعدة دون الأُمور التكوينية ؟ فذكرت وجوه وبيانات عديدة :

منهـا : ما تقدم عن السيد الأُستاذ ﷺ مـن انّ الأُمـور الاعـتبارية بـالوكالة

. . . .

تنسب إلى الموكل حقيقة ، لأنّه قد تسبب اليها بذلك ، لأنّه لا يشترط المباشرة فيها ، بخلاف الأُمور التكوينية . ومن هنا لا نحتاج في التصرفات الصادرة عن الوكيل إلى دليل خاص على صحتها ، بل تكفي العمومات الأولية ، لأنّ عقد الوكيل عقد للموكل حقيقة ، فتشمله ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ .

وفيه : عدم أخذ المباشرة ليس من لوازم اعتبارية المفهوم ، بل قد يكون في مفهوم تكويني أيضاً ، كما في مثل بنى زيد داره مع انّه لا تصح الوكالة فيها حتى إذا لم تؤخذ المباشرة . كما انّ مطلق التسبيب في الأمر الانشائي لا يوجب الانتساب إلى غير المباشر ، كما إذا رغّب شخص الآخر في أن يبيع دار نفسه ، فانّه لا يكون هو البايع .

فالحاصل : هناك فرق بين اعتبارية المفهوم وتكوينيته وبين أخذ المباشرة فيه وعدمه ـ الذي يرجع إلى أخذ نسبة أُخرى أوسع ـ فما ذكر في هذا الوجه لا يمكن أن يكون ملاكاً لاختصاص الوكالة بالأُمور الاعتبارية كما لا يصح أن يكون تفسيراً لصحة الانتساب فيها أيضاً .

ومنها : انّ التوكيل تنزيل لعمل الوكيل منزلة عمل الموكل فيشمله دليل الصحة .

وفيه : انّ التنزيل يجعل العمل المنزل كالمنزل عليه من حيث الحكم لا الاسناد ، أي يوجب توسعة في دائرة الحكم وشموله للمنزل ، ولا يوجب صحّة اسناد فعل الوكيل للموكل كما لا يخفى .

على انّ هذا يؤدي إلى الدوران مدار الدليل على التنزيل المذكور ، فكلّما تمّ في مورد ذلك ثبت فيه الحكم وإلّا لم يثبت سواء كان الفعل من الأُمور الاعتبارية أو الحقيقية ، وهو خلاف المقصود من اختصاص الوكالة بالأُمور الاعتبارية .

. . . .

ومنهـا : ما أفاده سيدنا الأُستاذ الشهيد الصدر ﷺ في بعض افاداته من انّ مردّ الوكالة بالارتكاز العرفي إلى انشاء مضمون المعاملة على سبيل التعليق ، فـتوكيل المالك في بيع داره معناه انشاء بيعها على تقدير بيع الوكيل للدار بحيث يكون انشاء المالك للبيع فعلياً ومتضمناً في نفس انشاء التوكيل بالارتكاز ، ويكون المنشأ معلقاً على حصول البيع من الوكيل ، فعلى هذا يصح اسناد البيع حينئذٍ إلى المالك حقيقة عند حصول البيع من الوكيل [١] .

وبذلك يكون وجه اختصاص الوكـالة بـالأُمور الاعـتبارية الانشـائية دون التكوينية واضحاً ، إذ الأمر الانشائي قابل للانشاء ولو معلقاً على حصول شيء ، بخلاف الأمر الحقيقي الذي لابدّ فيه من صدور العمل خـارجاً بـالفعل ولا يـعقل ايجاده معلقاً .

وهذا البيان أيضاً مما لا يمكن المساعدة عليه ، لأنّه مضافاً إلى كونه خلاف ارتكازية بطلان التعليق في العقود وخلاف الوجـدان ، حـيث لا نـجد أيّ انشـاء للمعاملة في موارد التوكيل ، خصوصاً في الوكيل المفوّض والذي قـد لا يـتصور المالك عند التوكيل نوع التصرفات الانشائية التي سوف ينشئها الوكيل المفوّض ، والانشاء المجهول والمبهم أيضاً خلاف الارتكاز ، يـلزم مـنه أن لا يكـون لارادة الوكيل الانشائية دخل في نفوذ التصرف ، وإنّما هي محقق للمعلّق عليه فـحسب كأيّ شرط آخر يعلّق عليه الانشاء .

وهذا مضافاً إلى مخالفته للارتكاز العقلائي يستلزم صحة تصرفات الوكـيل

---

١ ـ اقتصادنا ، ص ٧٢١، هامش ملحق رقم ١٣.

. . . .

وانشاءاته حتى إذا كانت فاقدة لشرائط الصحة ، كما إذا باع بلا ايجاب أو قبول بناءً على اشتراطها أو كان صغيراً أو مجنوناً ، وأيضاً يستلزم عدم مسؤولية الوكيل عن المعاملة وكونه أجنبياً عنها بالمرة ، وإنّما هو مجرد محقق للمعلق عليه ، بل لاتعقل الصحة والبطلان في الوكالة ، إذ لا يحتاج إلى أن يكون عقداً . وهذا كـله مـما لا يمكن الالتزام به لا عقلائياً ولا فقهياً .

والتحقيق : انّ الوكالة بابها باب اعطاء الولاية من قبل المالك للـغير عـلى التصرف ، فهي توسعة في دائرة الولاية وتنزيل مالكي للوكيل منزلة نـفسه ، فـاذا أمضى الشارع هذا التنزيل ولو بالعمومات لكونه تـصرفاً انشـائياً فـي شـأن مـن شؤونه ، فيكون تعهداً وعقداً من العقود ، يصبح الوكيل حينئذ كالأصيل ولياً على التصرف ومسلّطاً عليه كصاحب الحق ، فـيكون بـيعه وشـراؤه وسـائر تـصرفاته القانونية مشمولاً لعمومات الصحة وترتيب على القاعدة ، ويكون نفوذه على المالك بحكم نفوذ وكالته أي ولاية الوكيل التي أُعطيت له ، لا باعتبار انتساب عقد الوكيل إليه ، بل قد لا يصح الانتساب في بعض موارد الوكالة مع نفوذ الوكالة ، كما إذا كان قد عزله الموكل ولكن بعد لم يصل إلى الوكيل ، أو ما إذا أعطاه الوكالة بنحو شرط النتيجة ضمن عقد لازم كما إذا وكل الزوج زوجته في الطلاق ضمن عقد النكـاح فطلقت نفسها بالوكالة بعد ذلك ، فانّه في هذه الموارد لا يقال الزوج طلّق نفسه مع انّه نافذ عليه بحكم نفوذ الوكالة .

نعم يصح العقد الصادر من غير المالك بعنوان كونه عقداً للمالك في مـوارد الاجازة أو الاذن من المالك للعاقد ، فانّه بالرضا والاجازة من المالك ينتسب العقد إلى المالك حقيقة ، فتشمله العمومات بما هو عقده .

. . . .

وبهذا يتضح الفرق بين باب الوكالة وباب الاجازة والرضا أو الاذن .

كما يتضح وجه عدم الحاجة إلى دليل خاص في صحّة تصرفات الوكيل ، كما انّه يعرف ملاك اختصاص باب الوكالة بالتصرفات الانشائية دون التكوينية ، فإنّ تحقق الفعل التكويني من شخص يتوقف على صدوره منه ، بخلاف تحقق التصرف الاعتباري فانّه بحاجة إلى الولاية عليه ، فلو أُعطيت للغير صحّ منه أيضاً وتحقق .

كما انّه ظهر وجه انتساب الفعل الاعتباري الصادر من الوكيل إلى الموكل في أكثر الموارد رغم انّه ليس لازماً في تصحيح تصرفات الوكيل ، لكون صحتها من باب نفوذ ولايته وصحتها لا من باب كونها فعلاً للموكل ، فإنّ هذه الولاية حيث انها امتداد لولاية الموكل ومعطاة من قبله وبانشاء منه إلى الوكيل فكما يكون ملزماً به بحكم صحة ونفوذ ذلك الانشاء ـ أعني الوكالة ـ كذلك يكون معلولاً له ، فيكون منسوباً إليه واعمالاً لولايته ، وهذا بخلاف الولاية الثابتة لغير المالك بحكم القانون كالأب والجد بالنسبة إلى الصغير ، أو الولاية بحكم القضاء كالقيم على أمواله ، فانّه لا ينسب تصرفهم إلى المحجور عليه لعدم نشوء الولاية بأمره ومن قبله ، فتدبر جيداً .

وهكذا يتضح الوجه في جريان الوكالة في حيازة المباحات بأنواعها .

وأمّا الجعالة أو الأمر بالحيازة له على وجه الضمان ، فأيضاً مما يصح على المبنى المختار ويوجب تملك المحاز له للمال المحوز لكون الحيازة من أجله وبقصد تملكه مع اذنه بذلك كما يوجب ضمان الجاعل أو الآمر للجعل أو أُجرة المثل بعد العمل لكونه عملاً محترماً له مالية .

. . . .

نعم بناءً على مبنى السببية القهرية يشكل الصحة وتملك الجاعل أو الآمر إذا كان الغرض حصول الملك للآمر أو الجاعل لعدم ترتب هذا النفع والأثر بناءً على هذا المبنى فلا مالية له فيه إلّا من ناحية اُخرى خارجة عن محلّ البحث .

وقد حاول بعض أساتذتنا العظام ﷺ أن يوجه الصحة وتملك الآمر للمحوز على أساس انّ الحيازة قبل وقوعها وإن لم تكن مملوكة للجاعل أو الآمر إلّا انّه بعد الوقوع تقع ملكاً له بمقتضى أمره أو جعله فتكون نتيجته وهو المال المحوز مملوكاً له أيضاً بناءً على هذا المبنى ، ويكون الجاعل أو الآمر ضامناً للجعل أو قيمة العمل [١] .

ويمكن أن يلاحظ عليه : بأنّ تملك الجاعل فضلاً عن الآمر لعمل المأمور عند تحققه بحاجة إلى دليل ، ولا دليل عليه ، إذ لو كان الدليل عمومات الوفاء فهي لا تقتضي ذلك إلّا إذا كان هناك تعهد والتزام بتمليك العمل من قبل المأمور للآمر ، ولا يوجد مثل هذا الالتزام والتعهد بل ولا انشاء من قبله أصلاً ، بل قد يكون العامل غير حاضر عند الجعل ، كيف ولو كان هناك التزام لكان ملزماً بايجاد العمل ومستحقاً للمطالبة مع وضوح عدمه في الجعالة والأمر .

ودعوى : انّ الجعالة تتضمن انشاء تمليك العمل معلّقاً على تحققه وقبول الجاعل أو الآمر لذلك .

مدفوعة : بأنّ الجعالة لا تتضمن ذلك قطعاً ، كيف وهو تعليق على خلاف المرتكزات العقلائية . وإنّما الجعالة طلب للعمل مع التوافق على قيمته بالجعل

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧.

. . . .

بدل القيمة السوقية ، وهو أمر نافذ عند العقلاء بالتوافق . فالتوافق في الجعالة على الجعل لا على تمليك العمل ، وأوضح منه في عدم انشاء تمليك العمل لا منجزاً ولا معلقاً باب الأمر بعمل .

وعليه لا دليل على تملك العمل وهو الحيازة ، لا من أوّل الأمر ولا بعد الوقوع ، بل مقتضى الأصل عدم تملكه .

هذا ، مضافاً إلى إمكان دعوى لغوية جعل الملكية للعمل معلقاً على وقوعه ، إذ الغرض من جعل الملكية للعمل هو استحقاق العمل وإمكان المطالبة بفعله وايجاده ، فاذا كانت الملكية في طول تحقق العمل خارجاً كان جعلها لغواً ، لأنّ مطالبته تحصيل للحاصل .

فالصحيح : انّ الضمان في باب الأمر أو الجعالة ليس من باب التمليك والمبادلة ، بل من باب الضمان للعمل الذي أهدره الآمر على صاحبه وأتلفه ولو بالاتلاف الاستيفائي ، نظير ما إذا استوفى منفعة الدار فضمن قيمتها ، وكما إذا أمره بأن يخيط ثوب غيره أو أمره بأن يتصدق بماله على وجه الضمان ، أو يعتق عبده وهو يضمن قيمته ، أو نحو ذلك .

لا يقال : في باب الضمان بالتلف أيضاً تكون هناك مبادلة قهرية بين المال التالف وبدل الغرامة إذا دفعها الضامن للمضمون له ، وعلى هذا الأساس خرّج الفقهاء جواز رجوع اليد السابقة على اللاحقة في مبحث تعاقب الأيادي بعد أن يرجع عليه المالك ، فانّه بدفعه للبدل إليه يصبح مالكاً للمال التالف ويخرج عن ملك المالك ، إذ لا يجتمع البدل والمبدل في ملك المالك ، فيدخل في ملك اليد الأُولى التي دفعت بدله ، فيصح رجوعها على اليد اللاحقة . فكذلك في المقام

. . . .

يقال بأنّ الآمر يملك ما أتلفه من عمل المأمور بدفع بدله وضمانه له .

فانّه يقـال : **أوّلاً** ـ هذا لو سلّم فهو يقتضي التملك للحيازة بدفع قـيمته أو الجعل لا بالعمل فحسب .

و**ثانيـاً** ـ هذا التخريج قد يكون مقبولاً في باب الأعيان ومنافعها لا الأعمال والتي يطلب فيها نفس ايقاعها وايجادها خارجاً ، فلا يعقل جعل الملكية معلقاً على ذلك ، فانّه بلا غرض في باب الأعمال ، بخلاف الأعيان ومنافعها فإنّ جعل الملكية فيها يكون بغرض تحصيلها والاستيلاء عليها ولو ببدلها ، فيمكن جعل الملكية لها حتى بعد تلفها في الخارج ، فتدبر جيداً .

النقطة الخامسة : لو حاز الأجير بقصد نفسه لا المستأجر فلا أثر لذلك بناءً على السببية القهرية للحيازة ووقع المال المحوز للمستأجر ، هذا إذا كانت الاجارة على العمل الخارجي ، وأمّا إذا كانت على العمل الكلي فسيأتي البحث عنه .

وأمّا على المبنى المختار من وقوع المال المحوز لمن قصد له كـان المـال المحوز للأجير لا المستأجر ، فإن كانت الاجارة على الحصة الخاصة وهي الحيازة للمستأجر في زمن خاص ، فاذا قيل بانفساخ الاجارة بترك الأجير للعمل مـطلقاً حكم بالانفساخ مطلقاً ، وإذا قيل بعدم الانفساخ مطلقاً ضمن الأجـير للـمستأجر أُجرة مثل الحيازة مع حق الفسخ واسترجاع المسمّى من جهة عدم التسليم للعمل ، وإذا قيل بالتفصيل بين ما إذا كان متعلق الاجارة العمل الخارجي أو العمل الكلي في الذمة ، فعلى الأوّل تنفسخ الاجارة بترك الأجير للعمل بخلافه عـلى الثـاني فـانّه يتخير المستأجر بين فسخ الاجارة واسترجاع المسمّى أو الامضاء والمطالبة بأُجرة المثل .

. . . .

وهذا يتم في الاجارة على الحيازة بنحو الكلي على كلا المبنين ، أي حتى على السببية القهرية ، لأنّه في فرض كون الاجارة بنحو الكلي في الذمة لا يكون ما حازه لنفسه مصداقاً لذلك ما لم يعينه الحائز للمستأجر ، فيكون مع فرض الضيق وفوات المحل أو الوقت تفويتاً على المالك وهو المستأجر ، فيستحق أُجرة المثل ، كما وله خيار الفسخ واسترداد المسمّى .

فالفرق بين المبنين يظهر في ما إذا كانت الاجارة على الحيازة الخارجية ، فانّه على المختار في باب الحيازة لو حاز لنفسه انفسخت الاجارة أو بقيت مع تعذر التسليم فيكون ضامناً للمستأجر قيمته مع حق الفسخ له وكان المال المحوز على كل حال للأجير . وعلى المبنى الآخر صحّت الاجارة وكان المال للمستأجر بلا خيار له .

هذا كله إذا كان متعلق الاجارة الحيازة بقصد المستأجر .

وأمّا إذا كان متعلقها جميع منافع الأجير في هذا اليوم مثلاً أو تمام حيازاته بأن تكون كلها مملوكة للمستأجر ، فالنتائج نفس النتائج إلّا من ناحية انّه في فرض القول بعدم انفساخ الاجارة ووقوع المال المحوز للحائز لا للمستأجر يمكنه أن يطالب بأعلى القيمتين من أُجرة مثل الحيازة لنفسه وقيمة ما فوته عليه من منافع الأجير الخاص ، كما له أن يفسخ ويسترده أُجرة المسمّى . ولو حاز بقصد شخص ثالث في قبال أُجرة أو جعل أمكن للمستأجر أن يمضي المعاملة فيستحق أُجرة المسمّى والجعل ، كل ذلك على القواعد المتقدمة .

ومن مجموع ما تقدم ظهر وجه الاشكال في جملة من تعابير المتن :

١ ـ قوله في صدر المسألة « ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوته عليه »

. . . .

فإنّ الأولى أن يقال : انّه مخير بين ذلك وبين الفسخ واسترداد المسمّى . هذا إذا لم نقل بالانفساخ مطلقاً أو إذا كانت الاجارة للحيازة الخارجية لا بنحو الكلي في الذمة .

كما انّه تصح هذه النتيجة في فرض كون العمل بنحو الكلي في الذمة على كلا المبنين ، فلا يختص كون المال المحوز للأجير في هذه الفرضية بالمبنى القائل بتبعية المحوز لمن قصد له ، وإنّما يظهر الفرق بين المبنيين من هذه الناحية فيما إذا كانت الحيازة على العمل الخارجي ، ولعله ظاهر المتن .

ولو كان متعلق الاجارة تمام المنافع أو الحيازة في هذا الوقت بنحو الأجير الخاص فحاز لنفسه وقلنا بعدم الانفساخ تخير المستأجر بين الفسخ واسترداد المسمّى وبين تضمينه أعلى القيمتين من الحيازة لنفسه أو ما فوّته من العمل للمستأجر . ويظهر أثره فيما إذا كان العمل الذي يريده المستأجر أغلى قيمة .

٢ ـ ما ذكره ﷺ بقوله : « والمسألة مبنية على انّ الحيازة من الأسباب القهرية لتملّك الحائز ولو قصد الغير ، ولازمه عدم صحة الاستيجار لها أو يعتبر فيها نية التملك ودائرة مدارها ، ولازمه صحة الاجارة » ومقصوده من عدم صحة الاستيجار لها على السببية القهرية انّه لا تصح الاجارة لغرض تملك المال المحوز ، وأمّا الاجارة لنفس تحقق عمل الحيازة من الأجير لغرض آخر فهو خارج عن البحث .

وهذا الذي أفاده يمكن الملاحظة عليه : بأنّ صحة الاستيجار لهذا الغرض لا يتفرع على ذلك بل يمكن القول بالسببية القهرية ومع ذلك يقال بأنّه في فرض تملك الغير لهذا السبب القهري وهو الحيازة تكون النتيجة الحاصلة وهو المال

. . . .

المحوز لمالك السبب كما تقدم عن الأُستاذ ، فليست نية التملك بالحيازة دخيلة في ملكية المحوز ومع ذلك يكون المحوز لغير الحائز .

اللهم إلّا أن يكون مقصوده من السببية القهرية لتملك الحائز مطلقاً أي حتى إذا كانت الحيازة ملكاً للغير بقرينة ما سيذكره من الشق الثالث بقوله : « أو انها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة » ولكن عندئذٍ يمكن أن ينقض بمبنى آخر وهو أن يقال : بأنّ المستأجر بنفس عمل الاستيجار يصدق عليه انّه الحائز بنحو التسبيب فأيضاً يكون المال المحاز له لا للأجير ، كما انّه على القول باعتبار نية التملك في الحيازة أيضاً يمكن القول بعدم صحة الاجارة عليها كما إذا قيل بأنّ كلا من نية التملك والحيازة التكوينية شرط في حصول الملكية وانّ ملكية الحيازة لا أثر لها في تملك المحاز .

اللهم إلّا إذا أُريد بالسببية القهرية مطلقاً ما يعم هذا الفرض أي كون الحيازة التكوينية تمام الموضوع أو جزء الموضوع ، فتفريع المسألة وتحريرها بهذا النحو لا يخلو من تشويش .

والصحيح أن يقال : بأنّ القول بصحة الاجارة يتوقف على القول بأحد أُمور على سبيل منع الخلوّ . إمّا القول بأنّ الحيازة سبب لتملك من قصد له وهو الصحيح المختار عندنا أو القول بانها سبب لتملك من يملك الحيازة إمّا مطلقاً أو مع قصد التملك له أو القول بأنّ الاجارة توجب صدق الحائز على المستأجر إمّا مطلقاً أو في فرض الاتيان بها بعنوان وجوب الوفاء بالاجارة أو بعنوان النيابة عن المستأجر . فاحدى هذه النكات الثلاث هي الملاك في القول بصحة الاجارة وتملك المستأجر للمال المحاز .

. . . .

وقد تقدم البحث عن هذه الملاكات الثلاثة وأدلّتها ومناقشتها .

٣ ـ قوله ﷺ : « وأيضاً لازمه عدم حصول الملكية له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه وبقاؤه على الاباحة إلّا إذا قصد بعد ذلك كونه له بناء على عدم جريان التبرع في حيازة المباحات والسبق إلى المشتركات وإن كان لا يبعد جريانه » .

أقـول : امّا عدم حصول الملكية للحائز إذا قصد كونه للغير فواضح بناءً على هذا الوجه ، أعني دوران الملكية مدار النية . وامّا بقاء المحوز على الاباحة الأولية إذا لم يكن الحائز أجيراً أو وكيلاً عنه من باب عدم جريان التبرع في المباحات ، فهذا إنّما يتجه إذا لم يفرض رضا المحاز له وقصده لتملك المحوز وإلّا أصبح بمجرد ذلك مالكاً للمحوز بناء على هذا الوجه لا محالة وإلّا لم يكن معنى لكون ملكية المحوز تابعة لنية التملك ودائرة مدارها . بل قد يقال : بأنّه على هذا المبنى مجرد الحيازة بقصد الغير يكفي لحصول حق أولوية للمحاز له بـالمال المـحوز بـحيث يخرج عن كونه مباحاً أولياً وإن لم يقصد التملك بعد فلا يصح لأحد ـ ولا أقل غير الحائز ـ أن يأخذه ويحوزه بقصد التملك لنفسه .

ويمكن أن يكون مقصود من قال بعدم جريان التبرع في حيازة المـباحات نفي حصول الملكية الفعلية بمجرد التبرع وقصد الغير بلا اذن أو قبول مـنه وهـذا صحيح فانّه قد تقدم انّه لا يمكن الالتزام بادخال مال في ملك شخص بلا إذنه فانّه كاخراج المال عن ملكه بلا اذنه خلاف سلطنته على نفسه وماله ، على ما هو محقق في محلّه . وقد تقدمت الاشارة إليه . فاذا كان هذا هو المقصود من عـدم جـريان التبرع في الحيازة فهو صحيح تام ، فلا وجه لقوله : « وإن كان لا يبعد جريانه » .

. . . .

٤ ـ قوله ﷺ : « والظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقاً فالوجه الأوّل غير صحيح ويبقى الاشكال في ترجيح أحد الأخيرين » .

أقـول : ظهر من مجموع ما تقدم انّ الوجوه والمباني الأصلية في المسـألة ثلاثة كما ذكرها الماتن :

١ ـ أن تكون الحيازة سبباً قهرياً لملك الحائز بما هو حائز تكويناً وهذا هو مقصود الماتن من « السببية القهرية مطلقاً » سواء كان قصد التـملك أيـضاً لازماً وشرطاً مع الحيازة أم لا « أي الحيازة تمام السبب أو جزؤه » .

٢ ـ أن تكون الحيازة سبباً لتملك من يحاز له فيكون دائراً مدار النية ـ سواء اشترطنا قصد التملك من المحاز له أيضاً أو لا .

٣ ـ أن تكون الحيازة سبباً لتملك من يملك عمل الحيازة ـ مع قصد التملك أو مطلقاً ـ امّا باعتباره هو المجعول العقلائي في باب سببية الحيازة للملك أو باعتبار التبعية وكون المحوز نتيجة للعمل على ما تقدم مفصلاً .

إلّا انّ ما ذكره من وضوح بطلان الوجه الأوّل كأنّه ناشئ مما ذكره سابقاً من عدم امكان تصحيح الاجارة أو الوكالة بناءً عليه ، وهذا على خلاف السيرة العقلائية والمتشرعية . وقد تقدم عدم صحة هذا التفريع وانّه يتصوّر بناء على هذا الوجه أيضاً تصحيح الاجارة والوكالة بدعوى التوسعة العرفية في صدق الحائز على المستأجر أو الوكيل تكويناً إذا كان عمله بعنوان الوفاء بالعقد فيملك المحوز باعتباره حائزاً ، إلّا انّه قد تقدم عدم صحة هذا البيان أيضاً رغم ذهاب بعضهم إليه .

فالصحيح من هذه الوجوه والمباني إنّما هو الوجه الثاني مع اشتراط قـصد التملك من المحاز له أيضاً المحرز بنفس الاجارة أو التوكيل في الحيازة .

[مسألة ٧] : يجوز استيجار المرأة للارضاع بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل مدة معينة . ولابدّ من مشاهدة الصبي الذي استوجرت لارضاعه لاختلاف الصبيان ، ويكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر . وكذا لابدّ من تعيين المرضعة شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر . نعم لو استوجرت على وجه يستحق منافعها أجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذٍ مشاهدة الصبي أو وصفه وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الارضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها لابدّ من تعيينه أيضاً [١] .

ثمّ انّه إذا شك في ما هو الصحيح من هذه المباني والوجوه فلابد من الاقتصار على القدر المتيقن لما تقدم من عدم وجود اطلاق لفظي يمكن الرجوع إليه . والقدر المتيقن صحة موارد الاجارة والوكالة ونحوهما مع قصد الأجير الحيازة لذلك الغير لا أكثر فمع عدم قصد ذلك لا دليل على الصحة فيجري استصحاب عدم تحقق الملكية ، ولا يمكن نفي ذلك باستصحاب عدم شرطية قصد التملك لأنّه لا يثبت سببية الفاقد للشرط للملك وترتب الأثر كما هو محقق في محله .

كما انّه لا يصحّ الرجوع إلى مثل حديث الرفع فانّه دليل البراءة عن الحكم التكليفي وأجنبي عن الأحكام الوضعية كما حقق في محله من الأُصول .

ومنه يظهر الكثير من التشويش الواقع في كلمات الأصحاب في المقام فراجع وتأمّل ، والله المستعان وهو الهادي للصواب .

[١] **في هذه المسألة جهات من البحث** :

الجهة الأُولى : في أقسام الاجارة المعقولة في باب الارضاع ، وهي عديدة :

. . . .

١ ـ أن تؤجر المرأة نفسها على العمل وهو الارضاع . ولا اشكال في صحته ، لأنّه من الايجار لعمل معين كالايجار للخياطة أو الكتابة ، فيكون صحيحاً بمقتضى المطلقات بل والآية الواردة في الرضاع ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهنّ اُجورهنّ** ﴾ [١] والأدلّة اللبية من السيرة والاجماع .

٢ ـ أن تؤجر نفسها بمعنى تمليك منفعة الرضاع أو الارتضاع منها ولو لم يكن منها فعل على غرار اجارة الأعيان ، فيملك المستأجر هذه المنفعة في بدنها .

٣ ـ أن تؤجر نفسها بمعنى تمليك اللبن في الضرع .

ويمكن الاشكال في صحة الاجارة في كل من هذين القسمين :

أمّا الأوّل منهما ، فبأنّ الحر كما لا تعتبر رقبته قابلة للتمليك كذلك لا تعتبر أجزاؤه أو صفاته أو حيثياته وقابلياته قابلة لذلك ، وإنّما المعقول تملّك شيء عليه من عمل أو مال خارجي أو ذمي .

وإن شئت قلت : انّ ايجار الحر على غرار ايجار الأعيان مستلزم للتسليط على رقبة الحر وتملك شأن من شؤونه وصفة من صفاته ، وهذا كتمليك الحر نفسه منافٍ مع اعتبار الحرية ، فما لم تكن الرقبة مملوكة ولا قابلة للتمليك ـ كما في العبد والحيوان وسائر الأعيان ـ لا تكون المنفعة بهذا المعنى مملوكة ولا قابلة للتمليك بالاجارة .

وأمّا الثاني منهما ، فبما سيأتي في المسألة الثانية عشرة من انّ هذا ليس ايجاراً بل بيع ، لأنّ الاجارة تمليك للمنفعة مع بقاء العين ، وهذا تمليك للبن

١ ـ الطلاق : ٦.

. . . .

الذي هو عين ، فيكون بيعاً .

وكلا الاشكالين قابلان للدفع . امّا الثاني فبما سيأتي في تلك المسألة مفصلاً .

وامّا الأوّل ، فبأنّ الاجارة ليست تسليطاً على الرقبة والانسان الحر ، بل تسليط عليه في جهة الانتفاع الذي استوجر من أجله ، فكأنّه يملك الانتفاع منه في تلك الجهة ، فلا يكون منافياً مع الحرية أصلاً . هذا مضافاً إلى انّ بطلان بيع الحرّ لنفسه إنّما هو بملاك لزوم التهافت والخلف ، وهو غير جارٍ في تمليك الحر منفعةً من منافعه .

وبهذا يتضح انّه لا ينحصر اجارة الحر بتمليك العمل بل يعقل فيه أيضاً تمليك المنفعة إذا كان فيه حيثية قائمة بذاته وشخصه على حدّ قيام المنافع بالأعيان . بل في باب الأعمال أيضاً يمكن أن يلاحظ قابلية الحرّ واستعداده كمنفعة قائمة به فتكون اجارته بمعنى تمليك تلك الحيثية والقابلية للمستأجر على حدّ قابلية الأعيان للمنافع ويكون كيفية الاستيفاء بيد المستأجر لا الأجير ، فتدبر جيداً .

الجهة الثانية : في لزوم تعيين الصبي المرتضع ومشاهدته أو توصيفه وعدمه .

وقد فصّل السيد الماتن ﷺ بين فرض الاجارة لارضاع صبي وبين ما إذا استؤجرت بنحو الأجير الخاص ، فحكم في الأوّل بلزوم مشاهدة الصبي ، لاختلاف الارضاع باختلاف خصوصيات الصبي من حيث العمر والقوة والضعف وغير ذلك ، نظير الاجارة لخياطة ثوب ، فانّه لابدّ من تعيين الثوب بالمشاهدة

. . . .

أو بالتوصيف لكي يندفع الغرر . وحكم في الثاني بعدم لزوم مشاهدة الصبي أو توصيفه .

نعم لابدّ من تعيين المرضعة وتشخيصها في الصورتين ، لكونها طرف العقد وعملها متعلقه .

وقد فسّر ذلك في المستمسك بأنّه في صورة الاجارة بنحو الأجير الخاص إنّما لا يحتاج إلى المشاهدة والتوصيف للصبي « باعتبار عدم كونه موضوعاً للاجارة ـ كما لو استأجر الدابة بجميع منافعها ـ فانّه لا يعتبر في صحتها ذكر المحل فضلاً عن مقداره ، لأنّ الغرر مرتفع بذكر المدة ، والمرجع في كيفية الانتفاع هو المتعارف ، ومن ذلك يظهر انّه إذا استأجر الدابة للحمل والمرأة للارضاع لم يحتج إلى تعيين المحل أو المرتضع ، لأنّ المتعارف كافٍ في رفع الغرر ، بخلاف ما لو استأجر الدابة لحمل شيء معين أو المرأة لارضاع طفل معين ، لأنّ خصوصية المنفعة لما كان يختلف الغرض والقيمة باختلافها كان الجهل بها موجباً للغرر . فعدم الحاجة إلى تعيين الصبي لا يختص بصورة اجارتها بلحاظ جميع المنافع ، فانّه إذا استأجرها لخصوص الارضاع لا يحتاج أيضاً إلى تعيين الصبي »[1] .

أقول : ليس العبرة بذكر الصبي في موضوع الاجارة ، لأنّه سواء ذكر أم لا ، يكون قيداً لمتعلق الاجارة وهو الارضاع ، كما انّه ليس الملاك بالتعارف ، فانّه لو فرض وجود حدّ متعارف ينصرف إليه العقد ارتفع الغرر حتى إذا فرض ذكر الصبي في موضوع الاجارة . وإنّما الميزان بكون الاجارة واقعة على فرد

۱ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۲، ص ۱۳۰.

. . . .

ومصداق واحد من العمل أو على تمام مصاديقه وأفراده ولو بدلاً . ففي الأوّل لابدّ من تعيين ذلك الفرد من العمل بالمشاهدة أو بالتوصيف والتقييد ليخرج عن الغررية ، بخلاف الثاني لأنّ تمام الأفراد والأنواع والمراتب الممكنة لها عرفاً من العمل داخلة في ملكه بحسب الفرض ، سواء استوفاها خارجاً أم لا .

وإن شئت قلت : يكفي في هذه الصورة معلومية مقدار تمكن المرأة المرضعة وقدرتها على الارضاع والعمل ، ولا يحتاج إلى تعيين أو تشخيص محل العمل ومورده ، ونظيره ما إذا آجر شخصاً في مدة معينة لمطلق منافعه وكفاءاته .

نعم يمكن أن يشكل على المتن بأنّ هذا لا يتوقف على استيجارها بتمام منافعها التي منها الارضاع ، بل يصح حتى إذا كان الايجار للارضاع فقط ولكن بنحو تكون تمام منفعتها الرضاعية للمستأجر ، والظاهر انّ هذا هو مقصود المستمسك أيضاً .

الجهة الثالثة : إذا اختلفت الأغراض النوعية السوقية باختلاف مكان الارضاع من حيث السهولة والصعوبة والأمان وعدمه وجب تعيين ذلك في العقد ، إلّا إذا كان هناك منصرف إليه ، كما إذا كان المنصرف إليه الاتيان بالرضيع إلى مكان المرأة مثلاً ، كل ذلك من أجل دفع الغرر الناشئ من اختلاف الأغراض الدخيلة في المالية . ومنه أيضاً تعيين خصوصيات المرضعة ومقدار قدرتها على الارضاع بالمشاهدة أو التوصيف فانّها أيضاً دخيلة في ذلك .

[مسألة ٨] : إذا كانت الامرأة المستأجرة مزوجة لا يعتبر في صحة استيجارها اذنه ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه لأنّ اللبن ليس له فيجوز لها الارضاع من غير رضاه ولذا يجوز لها أخذ الأُجرة من الزوج على ارضاعها لولده سواء كان منها أو من غيرها . نعم لو نافى ذلك حقه لم يجز إلّا باذنه .

ولو كان غائباً فاجرت نفسها للارضاع فحضر في أثناء المدة وكان على وجه ينافي حقه انفسخت الاجارة بالنسبة إلى بقية المدة [١] .

---

[١] تقدم في مسألة سابقة التعرض لهذا الفرع من السيد الماتن ﵀ . وقد ذكرنا هناك وجوهاً عديدة لبطلان الاجارة لم تكن خالية عن المناقشة .

وما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﵀ من انّ عمومات الصحة والوفاء لا يمكن أن تشمل الايجار في صورة المنافاة ، لأنّ شمولها له مطلقاً مع الأمر باطاعة الزوج وعدم منع حقه غير ممكن ، وشموله له مشروطاً بعصيان الزوج وإن كان ممكناً إلّا انّه لا دليل عليه اثباتاً ، لأنّ لسان أدلّة الصحة لسان الامضاء لما أنشأه العاقد ، فاذا كان الانشاء مطلقاً لا معلقاً على العصيان فلا يمكن أن يثبت بالامضاء إلّا الصحة المطلقة ولزوم الوفاء المطلق لا المعلّق على انّ الانشاء لو كان معلقاً لزم التعليق الموجب للبطلان في العقود (١) .

تقدم انّه لا يمكن المساعدة عليه . إذ يلاحظ عليه :

أوّلاً ـ النقض بما إذا آجر نفسه على عمل في وقت واجب مضيّق ، أو

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣٦٤.

. . . .

صادفت الاجارة ذلك كما إذا آجر نفسه للكتابة في تمام النهار فضاق وقت الصلاة ، فانّه لابدّ من القول ببطلان الاجارة في المقدار المزاحم مع الواجب مع انّه لا يفتى بذلك قطعاً .

وثانياً ـ ما تقدم من انّ مفاد أدلّة الصحة والامضاء هو الصحة واللزوم كحكمين وضعيين وهما لا يتنافيان مع وجوب الضد أصلاً ، فالصحة المطلقة تثبت للاجارة بلا محذور ، غاية الأمر ما يترتب على ملكية المستأجر لعمل الأجير من الآثار التكليفية الأُخرى كوجب الأداء والتسليم يكون مزاحماً مع الواجب الآخر ، وهما حكمان تكليفيان يقع بينهما التزاحم على القاعدة .

وثالثاً ـ ما ذكر في التقرير المذكور من انّ شمول أدلّة الامضاء والصحة للايجار مشروطاً بعصيان الزوج خلاف مقام الاثبات لكون العقد والانشاء مطلقاً وليس مقيداً أو معلقاً على عصيان الزوج ، فالعقد المطلق لا يمكن امضاؤه والمعلّق لا وجود له ، ممنوع . إذ فيه خلط بين امضاء العقد المطلق مشروطاً بحال ومقيداً بقيد وبين امضاء العقد المعلّق أو المشروط ، فاللازم في المقام هو الأوّل ، وهو لا ينافي مقام الاثبات ، والذي ينافيه هو الثاني وهو غير لازم .

وإن شئت قلت : انّ القيد للامضاء لا للممضى ليقال بأنّه لا وجود للعقد المعلّق ، وتقييد أدلّة الامضاء والصحة ببعض الحالات أو القيود ليس بعزيز ، كتقييد صحة عقد الفضولي باجازة المالك أو الصرف والسلم بالتقابض إلى غير ذلك ، مع وضوح انّ هذا لا يلزم منه امضاء العقد المعلّق على ذلك ليقال بأنّه غير موجود .

. . . .

وقد تقدم في مسألة (١٤) من فصل سابق [١] الحديث عن هـذه الجـهة مفصلاً ، وذكرنا هناك وجوهاً سبعة لاثبات البطلان بدون اجازة الزوج .

والغريب انّ الأُستاذ ﷺ قد استند في تخريج البطلان في تلك المسـألة إلى وجه آخر [٢] غير ما ذكره هنا ، ذكرناه هناك مع جوابه .

والمهم من البحث هنا انّه بناءً على البطلان هل يحتاج إلى الاجازة والاذن من الزوج في تصحيح اجارة الزوجة أم لا يحتاج ؟ بل يكفي عدم ارادة الاستمتاع من الزوج . ويتفرع على ذلك ثمرة مهمة هي انّه إذا فـرض المـنافاة بـين العـمل المستأجر عليه وبين حق الاستمتاع إلّا انّ الزوج لم يرد الاستمتاع أو لم يتمكن منه لسفر أو غيره ، فهل تصح الاجارة بلا اجازة أو نحتاج اليها أيضاً فما لم يمض الزوج لا تقع الاجارة صحيحة ؟

مقتضى ما ذكره السيد الماتن ﷺ هنا من انفساخ الاجارة في المدة البـاقية بالخصوص بعد حضور الزوج ـ وعدم اجازته ـ انّ الاجارة صحيحة بلحاظ مـدة غيبته بلا حاجة إلى لحوق اجازة منه .

ومن هنا علّق بعض الأعلام في المقام بالبطلان مع عدم اجازته حتى فـي المدة الماضية ، وقد تقدم في تلك المسألة انّ مـبنى ذلك أن يـقال : بـعدم مـلكية المنافع المتضادة في عرض واحد ، والملكية منتفية بنفس ثبوت حق الاسـتمتاع

---

١ ـ مسـألة (١٤) إذا آجـرت الزوجـة نـفسها بـدون اذن الزوج فـيما يـنافي حـق الاسـتمتاع وقـفت عـلى اجـازة الزوج ، بـخلاف مـا إذا لم يكـن مـنافياً فـانّها صـحيحة وإذا اتـفق ارادة الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها .

٢ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ١٩٨ .

[مسألة ٩] : لو كانت الامرأة خلية فآجرت نفسها للارضاع أو غيره من الأعمال ثمّ تزوجت قدم حق المستأجر على حق الزوج في صورة المعارضة [١] .

للزوج لفرض التضاد بينه وبين الرضاع بحسب الفرض ، وليس الاستمتاع الخارجي إلّا استيفاءً لذلك لا شرطاً في مملوكيته للزوج ، وتقدم هناك انّ هذا المبنى غير صحيح في نفسه .

هذا مضافاً إلى امكان أن يقال : بأنّ حق الاستمتاع متعلقه كلي الاستمتاع في الزمان الذي يريده الزوج فاذا غاب أو سافر كان معناه اخراج أزمنة غيبته عن المصداقية لذلك الكلي فتكون المنافع المتضادة فيها بتمامها مملوكة للزوجة فتصح اجارتها حتى على هذا المبنى .

ثمّ انّ هذا البحث كله بعد فرض انّ حق الزوج في الاستمتاع حكم وضعي لا مجرد حكم تكليفي على الزوجة بالتمكين إذا أراد الزوج ، وإلّا كان حاله حال أي تكليف شرعي آخر يزاحم الاجارة غير موجب لبطلانها جزماً .

[١] لكون الاجارة متقدمة ، فيكون من قبيل بيع العين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة السابقة على البيع .

لا يقال : هذا فرع أن يكون الزواج بمعنى تمليك البضع ومنفعة الاستمتاع لا أن يكون حق الاستمتاع مترتباً بحكم الشارع على الزوجية ، والزوجية مفهوم آخر يجتمع مع الاجارة للرضاعة أو غيرها ، فيكون دليل ترتب أحكام الزوجية ومنها الاستمتاع كاشفاً عن بطلان الاجارة السابقة ، لعدم كون المرأة خلية في تلك المدة واقعاً فلم تكن تملك تمليك نفسها للرضاعة فيها .

فانّه يقال : لا لزوم لذلك ، إذ دليل نفوذ الزوجية وترتيب آثارها لا يقتضي

حتى انّه إذا كان وطيه لها مضراً بالولد منع منه [١] .

[مسألة ١٠] : يجوز للمولى اجبار أمته على الارضاع اجارة أو تبرعاً ، قنة كانت أو مدبرة أو اُمّ ولد . وامّا المكاتبة المطلقة فلا يجوز له اجبارها ، بل وكذا المشروطة ، كما لا يجوز في المبعضة ، ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا لامكان ارضاعه من لبن غيرها [٢] .

أكثر من حق الاستمتاع بالمقدار الذي تملكه الزوجة وتتمكن عليه من المنفعة لا أكثر ، فلا يلزم أن يكون مفهوم الزوجية تمليكاً لمنفعة الاستمتاع ، فيكون نظير ما إذا آجر البيت ثمّ توفى المالك فينتقل البيت مسلوب المنفعة إلى الورثة ، مع انّه انتقال قهري لا انشائي ، فتدبر جيداً .

[١] مقصوده ﷺ انّ حق الوطي كما لا يمكن أن يكون مزاحماً مع أصل عمل الارضاع لتقدم حق المستأجر ، كذلك لا يمكن أن يكون مزاحماً مع كيفيته ، كما إذا لزم منه رداءة الحليب ومرض الطفل ، إذ الاجارة متعلقة بالحصة الصحيحة من العمل لا الرديئة المعيبة .

فما عن بعض أساتذتنا العظام ﷺ من الاشكال على هذا المقطع من المتن بأنّه لا ربط له بمسألتنا ، بل هي مسألة اُخرى طويلة الذيل ، وهي المزاحمة بين حقين يستلزم استيفاء أحدهما تضرر الآخر (١) مما لا وجه له .

[٢] كل ذلك واضح على القاعدة ، لأنّ الأمة غير المكاتبة والمبعضة مملوكة بتمام شؤونها ـ ومنها لبنها ـ لمالكها .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦.

[مسألة ١١] : لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيناً أو كلياً ولا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للارضاع أو جعله في ذمتها ، فلو مات الصبي [١] في صورة التعيين أو الامرأة في صورة تعيين المباشرة انفسخت الاجارة .

---

[١] عُلّل ذلك بأنّه من جهة الكشف عن تعذر العمل المستأجر عليه وبالتالي عدم تمكن الأجير منه (١) وعدم تملكه له .

إلّا انّه قد يقال بعدم الانفساخ في صورتين :

احداهما : أن يكون التعيين في الصبي بنحو الشرط ضمن العقد على المستأجر لا بنحو التقييد ، ولعلّ هذا خارج عن ظاهر العبارة ، فانّه بالموت تبقى الاجارة ، غاية الأمر للمرأة حق الفسخ .

الثانية : إذا كانت الاجارة على استعدادها لارضاعه والتمكين منه ، لا وقوع الرضاعة فعلاً خارجاً ، وهذا عرفي في مثل هذه الموارد ، فتستحق الأُجرة بمجرد ذلك وإن مات الطفل لادائها ما عليها فيكون نظير ايجار الدار لسكنى زيد فيه بالخصوص فانّه بموته لا يحكم بانفساخ الاجارة .

اللهم إلّا أن يقال بالتفصيل وانّه إذا كان بنحو التقييد بأن تكون حصة سكنى زيد بالخصوص متعلق الاجارة حكم بالانفساخ لانكشاف عدم وجودها واقعاً بموته وإذا كان بنحو الاشتراط فلا انفساخ ، فما ذكره السيد الماتن ﰄ من الانفساخ في صورة تعيين الصبي بنحو التقييد صحيح .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣٦٧ ـ ٣٦٨.

بخلاف ما لو كان الولد كليا أو جعل في ذمتها فانّه لا تبطل بموته أو موتها إلّا مع تعذر الغير من صبي أو مرضعة [١] .

---

[١] كل ذلك على القاعدة واضح ، حيث يمكن تحقق الارضاع الكلّي المتعلق للاجارة ، إلّا انّ جعل المقابلة بين المباشرة وكون العمل في الذمة غير صحيح ، فإنّ العمل في الذمة أيضاً قد يكون مقيداً بالمباشرة وقد يكون أعم ، كما انّ العمل الخارجي قد يكون بقيد المباشرة وقد يكون أعم من عمله الخارجي وعمل شخصي آخر بنحو الكلي الخارجي لا الذمي ، فيكون الانفساخ في فرض أخذ المباشرة بنحو التقييد ـ لا الاشتراط ضمن العقد كما تقدم في بحث سابق ـ سواء كان المتعلق الخارجي أو الذمي .

ثمّ التعبير بالانفساخ مسامحي ، والصحيح انكشاف البطلان من أوّل الأمر ، وإنّما الانفساخ يكون بعد الحكم بالصحة حدوثاً كما في موارد ترك العمل اختياراً على المشهور .

كما انّ ما ذكره في الذيل من انّ العمل إذا كان كلياً بلحاظ المرضعة أو المرتضع أيضاً يحكم بالانفساخ إذا تعذر وجود الغير غير صحيح فانّه لا موجب للحكم بالبطلان في موت المرتضع إذ هو نظير ما إذا آجر الدار للسكنى فمات المستأجر وتعذر على الغير السكنى فيه أيضاً فانّه لا يحكم بالبطلان جزماً ، بل منفعة مملوكة للمستأجر تفوت عليه كما انّه في موت المرضعة وهي الموجر إذا ماتت وتعذر غيرها مع كون العمل في ذمتها لا وجه للقول بالبطلان ولا الانفساخ بل تكون الاجارة صحيحة ومتعلقه بملك الكلي في ذمتها غاية الأمر مع موتها يكون ديناً عليها يدفع قيمتها من تركتها إلى المستأجر خصوصاً مع مضي زمان كان يمكن فيه الارضاع ، فتدبر جيداً فإنّ المعلّقين على العروة غفلوا عن ذلك .

[مسألة ١٢] : يجوز استيجار الشاة للبنها والأشجار للانتفاع بأثمارها والآبار للاستقاء ونحو ذلك ولا يضرّ كون الانتفاع فيها باتلاف الأعيان لأنّ المناط في المنفعة هو العرف وعندهم يعد اللبن منفعة للشاة ، والثمر منفعة للشجر وهكذا . ولذا قلنا بصحة استيجار المرأة للرضاع وإن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك فما عن بعض العلماء من اشكال الاجارة في المذكورات لأنّ الانتفاع فيها باتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الاجارة لا وجه له [١] .

---

[١] **حاصل الاشكال** : انّ الاجارة مفادها تمليك الانتفاع أو المنفعة مع ابقاء الرقبة ملكاً لمالكها وهي أمانة بيد المستأجر ، وهذا لا ينسجم مع فرض تملك الثمرة أو اللبن التي هي من الأعيان والتي يحتاج تملكها إلى عقد بيع أو صلح .

وقد حلّ الاشكال بعض أساتذتنا العظام ﷺ بأنّ الاجارة هنا أيضاً تمليك المنفعة وهي حيثية الأثمار وقابليته التي هي عرض في الشجرة ، وامّا تملك الثمرة بعد حصولها التي هي عين فيكون بقانون التبعية قهراً لا بعقد الايجار ، والمستأجر من هذه الناحية كالمالك فكما انّ المالك يملك الثمرة نتيجة كونه مالكاً لحيثية الأثمار في الشجرة كذلك المستأجر بتملكه لتلك الحيثية والقابلية يتملك فعليتها لكونها امتداداً ونماءً لها ، فلا يلزم أن تكون الاجارة تمليكاً للأعيان .

نعم ، هذا الوجه يقتضي أن لا يصح تمليك الثمرة الموجودة بالفعل بايجار شجرتها لكونها عيناً موجودة بالفعل فيحتاج تمليكها إلى بيع أو صلح . وبهذا يثبت التفصيل بين الصورتين [١] .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٣٧١ ـ ٣٧٢ .

. . . .

ويمكن أن يلاحظ على هذا البيان :

أوّلاً ـ بالنقض بالنماء بمعنى التوالد ، فإنّ لازم ما ذكر أن يمكن ايجار الشاة بلحاظ قابليتها للايلاد فيملكها المستأجر ثمّ يملك ولدها عند حصوله بقانون التبعية المذكور ، مع وضوح عدم صحة ذلك .

وثانياً ـ بالحل ، وهو انّ قانون التبعية بهذا العرض العريض لا دليل عليه ، وإنّما هو متصيد فقهياً من موارد النماءات المنفصلة أو المتصلة ، وهي كلها في باب نشوء ذات النماء عن ذات أُخرى بحيث يكون الملاك فيه تملك الرقبة لا الحيثية أو الشأنية والفعلية والارتكاز العقلائي المتيقن منه ذلك لا أكثر . هذا على انّ الوجدان العرفي والعقلائي لا يرى انّ تمليك الثمرة أو اللبن في باب اجارة الشجر أو الشاة بقانون التبعية ، بل بنفس الاجارة مباشرة .

والصحيح في علاج الاشكال أن يقال : بأنّ الايجار كما هو واضح تمليك منافع العين أو الانتفاع بها ، أي اعطاء حق الاستفادة والانتفاع بفوائد الشيء فحسب ، أي بنحو تبقى رقبتها لمالكها ، ومن هنا قيل بأنّ الانتفاع بعين إذا كان مستلزماً لاتلافها كالطعام لم يصح اجارتها .

وهذا المضمون المعاملي يتوقف على أن تكون للرقبة منافع وفوائد للانسان لا يستلزم استيفاؤها تلف الرقبة ، وهذا لا يقتضي أكثر من انحفاظ العين المنتفع بها مع تحقق الانتفاع بها سواء كانت المنفعة بالدقة وبنظر آخر عيناً أم لا ، والدار سكناها انتفاع بها وتحفظ الرقبة معها ، والثمرة للشجرة فائدة يكون اقتطافها وأكلها انتفاعاً بالشجرة وتحفظ الرقبة معها ، وكذلك الشاة ولبنها ، إلّا انّ هذه الفائدة والمنفعة يمكن ملاحظتها في نفسها وبلا اضافة كمنفعة الشجرة أو الشاة فتكون

. . . .

بنفسها عيناً من الأعيان ، وهذا يعني انّ بعض المنافع والفوائد للأشياء يمكن لحاظها تارة مضافة إلى تلك الأعيان فترى نفعاً لها واستيفاؤها استعمالاً وانتفاعاً لتلك الأعيان مع بقائها ، كما يمكن أن تلحظ بحيالها أي غير مضافة إلى تلك الأعيان ، كما إذا لاحظنا نفس اللبن أو الثمرة فتكون أعياناً مستقلة ، فاذا لوحظت تلك الأعيان أعني الشجرة أو الشاة وجعلت موضوعاً للانتفاع كان العقد ايجاراً ، وكان الثمرة واللبن أو الصوف غير ملحوظة إلّا كشأن من شؤون استعمالها والانتفاع بها ، فيكون تمليكها على وزان تمليك المنفعة أو الانتفاع .

وإذا لوحظت الثمرة أو اللبن مستقلاً في التمليك بلا اضافتها إلى الشجرة والشاة إلّا لمجرد تعيين مصداق الثمرة أو اللبن كان العقد بيعاً لا محالة .

وهذا اللحاظ لا يصح إلّا فيما يكون شأناً من شؤون الانتفاع بالشيء ، ومن هنا لا يرد النقض بايجار الشاة للانتفاع بولدها ، إذ ليس الولد انتفاعاً واستعمالاً للشاة بل اضافة شاة عليها كاضافة عين على عين اُخرى ، فلا يمكن اعتبارها كذلك ، بل يكون واقعه تمليك الولد والتي هي عين اُخرى ، فيكون بيعاً لا غير .

وبهذا التحليل يظهر عدم الفرق بين صورة وجود اللبن أو الثمر فعلاً على الشجر وفي الضرع وعدمه ، لصحة اللحاظ المذكور في الصورتين معاً .

نعم لو فرض انفصالها عن الأصل ، كما إذا حلب اللبن في اناء وقطعت الثمرة فلا يبعد عدم صحة ايجار الأصل بلحاظها ، بل يتعين هنالك بيعها أو الصلح عليها ، فيكون بابها باب التمليك للأعيان لا المنافع ، والله العالم بحقيقة الحال .

[مسألة ١٣] : لا يجوز الاجارة لاتيان الواجبات العينية كالصلوات الخمس والكفائية كتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاة عليها ، وكتعليم القدر الواجب من اُصول الدين وفروعه ، والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسورة منه ، وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك ، ولا يجوز الاجارة على الأذان ، نعم لا بأس بارتزاق القاضي والمفتي والمؤذن من بيت المال ، ويجوز الاجارة لتعليم الفقه والحديث والعلوم الأدبية وتعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب ونحو ذلك [١] .

---

[١] **البحث في جهات عديدة :**

الجهة الاُولى : في انّ الايجاب هل ينافي صحة الاجارة أم لا ؟ قد يتوهم المنافاة بينهما وانّ العمل إذا أصبح واجباً بطلت الاجارة عليه ، وذلك يمكن تقريبه بوجوه ، أهمها :

١ ـ ما ذكره الشيخ ﷺ من انّ عمل المسلم وإن كان مالاً إلّا انّه ليس محترماً إذا كان متعيناً عليه ، إذ لا يكون أداؤه منوطاً برضاه ، بل يجب عليه أداؤه ، وهو مقهور عليه من دون دخل اذنه فيه ، ومع عدم احترامه لا ضمان له لأنّه على العمل المحترم (١) .

وفيه : انّ الضمان في قبال احترام المالية والاختصاص ، لا اشتراط اذنه ورضاه ، ومن هنا يضمن من يجوز له أكل مال الغير بدون اذنه لضرورة في مخمصة ونحوها ، كما لا ضمان لما لا مالية له وإن كان لا يجوز أخذه بلا اذن مالكه كالكوز المنكسر والخمر والخنزير ، فالحاصل الملاك في عدم الاحترام الرافع للضمان

---

١ ـ المكاسب، ص ٦٣، الطبعة الحجرية.

. . . .

ارتفاع المالية لا عدم الاذن وبينهما عموم من وجه . هذا إذا اشترطنا المالية والضمان في صحة الاجارة وإلّا صحّت الاجارة فيما لا مالية له من الأعمال أيضاً إذا كان مطلوباً للمستأجر ، كما تقدم في مسألة سابقة .

٢ ـ ما ذكره المحقق النائيني ﷺ من انّ الايجاب يوجب سقوط ملك التصرف لمنافاة المقهورية في الايجار للسلطنة على الفعل والترك ، فلا يكون قادراً ومسلطاً عليه شرعاً ، وملك التصرف شرط في صحة كل تصرف معاملي [١] .

وفيه : انّه خلط بين القدرة الشرعية المنتزعة من عدم التكليف وبين القدرة الوضعية بمعنى عدم المحجورية ، فإنّ الأوّل انتزاع عقلي أو اصطلاح أُصولي فمن حرم عليه شيء يكون ممنوعاً عنه شرعاً غير قادر عليه بمعنى انّه بما هو متشرع لا يتمكن من فعله ، وامّا القدرة والسلطنة المعتبرة في التصرف المعاملي فهي الولاية الاعتبارية الوضعية المجعولة على حدّ الأحكام الوضعية الأُخرى كالطهارة والنجاسة وهي تجتمع مع الوجوب .

هذا مضافاً إلى انّ الايجاب يستوجب عدم مقدورية الترك وممنوعيته شرعاً لا الفعل ، فالمكلّف بما هو متشرع يمكنه الفعل فلو كان هذا مانعاً أوجب بطلان الاجارة على الترك لا الفعل .

٣ ـ انّ ايجاب العمل يوجب صيرورته ملكاً لله ومما يستحقه عليه فيخرج عن ملك العامل ، وفيما يكون له مساس بالغير كتجهيز الميت يوجب كونه مملوكاً

١ ـ تقريرات مكاسب المحقق النائيني للآملي : ج ١، ص ٤٠.

. . . .

ومستحقاً لذلك الغير ولا يمكن تمليك المملوك للغير بالاجارة إلّا باذنه . وهذا ما نسب إلى الشيخ كاشف الغطاء ﷺ [١] .

وفيه : انّ الايجاب غير الملكية ولا يكون مستلزماً لها بوجه ، إلّا أن يراد بالملكية معنى آخر لا دليل على اشتراطه في المعاملات .

٤ ـ انّ الايجاب يجعل الفعل غير مقدور شرعاً ، لأنّ نسبة القدرة إلى الفعل والترك على حدّ واحد ، فلا يكون الايجار صحيحاً ، لاشتراط القدرة على التسليم والعمل حتى شرعاً في صحّة الاجارة ، ومن هنا كانت الاجارة على الحرام باطلة .

وفيه : انّ شرطية القدرة على التسليم يراد بها القدرة التكوينية ، فانّها التي يمكن دعوى شرطيتها بعنوانها أو بعنوان عدم الغرر ، وامّا القدرة الشرعية فلا ربط لها بالقدرة على التسليم ولا الغرر .

واشتراط اباحة العمل أو المنفعة المستأجرة له وجه آخر غير مربوط بالقدرة الشرعية بهذا المعنى . أضف إلى ذلك انّ ما ينافي القدرة على التسليم الذي هو الغرض النوعي من المعاملات ممنوعية الفعل لا الترك كما في الواجب ، فإنّ الفعل الواجب يكون مقدوراً تسليمه بمعنى فعله حتى شرعاً كما تقدم .

٥ ـ ما نسب إلى المحقق الخراساني ﷺ من لغوية بذل العوض على ما يتعين على الأجير فعله ، فتكون المعاملة سفهية أو أكلاً للمال بالباطل .

وفيه : إن أُريد اللغوية من جهة عدم نفع للمستأجر ، فجوابه : انّه قد يفرض وجود نفع له ، على انّه لا يشترط في صحة الاجارة أن يكون النفع عائداً

---

١ ـ نسبه الشيخ ﷺ في المكاسب، ص ٦٢، الطبعة الحجرية.

. . . .

للمستأجر خاصة ، بل قد يكون لنفس الأجير أو لشخص ثالث كما إذا آجره ليخيط ثوب الغير . وإن أُريد اللغوية بمعنى عدم ترتب أثر إلّا امكان الاجبار والمطالبة الثابت بالايجاب نفسه ، فالجواب : انّ الثابت إنّما هو المطالبة بملاك الأمر بالمعروف ، والذي هو تكليف صرف ، بخلاف ما يثبت بالاجارة فانّه مطالبة بملاك الحق والملك للعمل وما يترتب على ذلك من آثار قانونية ووضعية أُخرى .

وهكذا يثبت : انّه لا يتم شيء من هذه الوجوه . نعم لو استظهر من دليل الايجاب في مورد لخصوصية فيه اشتراط مجانية العمل أو كونه مستحقاً وملكاً للغير كتجهيز الميت مثلاً بطلت الاجارة من تلك الجهة ، سواء كان العمل واجباً أم مستحباً .

فالوجوب لا يستلزم فساد الاجارة خلافاً للمشهور ، بل ادعى المحقق الثاني الاجماع على البطلان ، إلّا انّه من الواضح كونه مدركياً بل لم تثبت صغراه أيضاً .

والغريب ذهاب السيد الماتن ﷺ في المقام إلى عدم الجواز حتى في الواجبات الكفائية مع انّه أفاد في حاشيته على المكاسب جواز ذلك حيث قال : التحقيق انّ الوجوب بما هو وجوب لا يقتضي عدم جواز أخذ الأُجرة وإن كان تعبدياً عينياً ، نعم لو فرض استفادة المجانية من دليله لا يجوز أخذ الأُجرة عليه . ولا يبعد دعوى ذلك في مثل تجهيز الميت ونحوه ، والوجه فيما ذكرنا عموم أدلّة التجارة بعد تعلق غرض عقلائي للمستأجر بوجود المتعلق وعدم تمامية ما ذكروه وجهاً للمنع [١] .

---

١ ـ حاشية المكاسب، للسيد اليزدي ص ٢٣ في حرمة أخذ الأُجرة على الواجبات.

. . . .

ثمّ انّه قد ينقض على القول بالبطلان بأنّ القوم لم يستشكلوا في جعل الواجب شرطاً ضمن العقد أو متعلقاً للنذر والعهد واليمين .

والجواب : انّ الشرط لا يوجب الملك للعمل المشروط دائماً ، وإنّما مجرد ايجاب ، كما انّ النذر ليس إلّا اضافة ايجاب عرضي إلى الايجاب الذاتي فيتأكد ، فتدبر جيداً .

الجهة الثانية : لو قلنا بالبطلان بأحد الوجوه السابقة عدا الوجه المنسوب إلى كاشف الغطاء ﵀ فهي لا تقتضي أكثر من البطلان في مورد تعلق الاجارة بالواجب العيني التعييني وبطبيعيه لا فرد منه ، لأنّه في غير ذلك لا يكون متعلق الاجارة لابدّ منه ومتعيناً على الأجير ، فلا تتم الوجوه المذكورة .

نعم ، لو تمّ ما نسب إلى كاشف الغطاء ﵀ من زوال الملكية عن الواجب فذاك لا يفرق فيه بين أقسام الوجوب ، لكون الواقع في الخارج مصداقاً له لا محالة ، فلا يمكن أن يقع للمستأجر .

ومنه يظهر : انّ الصحيح هو التفصيل بين المدارك المتقدمة لا الحكم بالبطلان على جميعها كما عن المحقق الاصفهاني ، ولا الحكم بالصحة على جميعها كما عن بعض أساتذتنا العظام ﵀ في تقريرات بحثه (١) .

لا يقال : بناءً على الوجوه الأُخرى أيضاً يمكن أن يقال بأنّ ذات الطبيعة والجامع الواقع ضمن الخصوصية غير مقدور أو متعين على الأجير فتبطل الاجارة بلحاظه .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص ٣٧٧.

. . . .

فانّه يقال : الاجارة على الحصة والفرد لا الجامع ، ولهذا لو فعل الجامع ضمن فرد آخر لم يكن مستحقاً لشيء من الأُجرة ، فما هو متعلق الاجارة ليس متعيناً عليه ، وهذا واضح .

الجهة الثالثة : في انّ العبادية هل تنافي الاجارة أم لا ؟ والشبهة في ذلك انّ الاجارة على العبادة يوجب بطلانها لأنّ المكلف يأتي بها بداعي تحصيل الأُجرة ، وهو ينافي داعي القربة والانبعاث عن الأمر الالهي على سبيل الاستقلال .

وقد أُجيب على هذه الشبهة في كلماتهم بجوابين :

الأوّل : منع الصغرى ، وذلك لأنّ الأجير يملك الأُجرة بالعقد لا بالعمل ، فليس اتيانه إلّا بداعي الوفاء بالأُجرة الواجب شرعاً ، أو عدم أخذ الحرام ودفع مال الغير إليه ، وهذه كلها دواعي الهية لا دنيوية ، فيكون الداعي على العمل تقواه لا دنياه .

الثاني : لو فرض انّ التملك كان بالعمل كما في الجعالة ، مع ذلك نقول انّه من باب الداعي على الداعي ، لأنّ متعلق الداعي الدنيوي ـ وهو تحصيل الجعل ـ الاتيان بالعمل العبادي لا ذات العمل ، فلا يكون اتيانه بذات العمل إلّا بالداعي الالهي القربي ، فلم يجتمع الداعي غير القربي في عرض ومرتبة الداعي الالهي على الفعل ـ كما في داعي التبريد بالوضوء ـ .

نعم لو كان الجعل على ذات الفعل لا بوصف كونه عبادة وجاء به لذلك بطل ، لانتفاء الخلوص في قصد القربة ، إلّا انّه خلف تعلّق الاجارة أو الجعالة بالعمل العبادي بما هو عبادي .

ويستشهد على صحة العبادة بداع غير الهي على الداعي الالهي بأنّ العبادة

. . . .

كثيراً ما تقع لقضاء حاجة دنيوية أو أُخروية ، بل نفس دخول الجنة واجتناب النيران داعيان غير قربيين ، لأنّ الجنة والنار وإن كانا من فعل الله تعالى ولكن اجتناب النار دفعاً لأليم العذاب ودخول الجنة جلباً للذة المنفعة ليس الهياً ، إذ معنى الالهية أن تكون لوجه الله ورضاه لا لغرض آخر وإن كان من صنع الله ، فإنّ كل شيء من صنعه .

ويلاحظ على الأوّل : بأنّ قصد امتثال الأمر بالوفاء بالاجارة أو عدم الوقوع في الحرام وإن كان قد يحصل عند البعض إلّا انّه ليس بلازم ولا هو الغالب في الأجير ، فانّه يعمل بقصد تملك الاجارة ولو بقاءً بأن لا يسترجع منه ، وهو غرض غير قربي .

ويندفع الثاني : بأنّ ذات العمل أيضاً سوف يكون متعلق الاجارة ضمناً ، فيكون الاتيان بها بداعي تحصيل الأُجرة ، فيجتمع عليها الداعي القربي وغير القربي في مرتبة واحدة وفي عرض واحد .

ودعوى : انّ الداعي غير القربي لا يتعلق بالعمل بل بالامتثال الذي هو العبادية والاتيان بالعمل بداعي الهي ، فيكون نظير العلل الطولية والتي كل واحدة منها في مرتبته علّة مستقلة لا شريك لها كما عن المحقق الاصفهاني قدس‌سره .

مدفوعة : **أوّلاً** ـ بأنّ هذا خلف تعلق الاجارة بالعبادة لا بالعبادية وايجاد الداعي القربي في العمل .

وثانياً ـ انّ الطولية بين الدواعي غير معقولة في نفسها ، وقياس باب الداعي على العلل الطولية في غير محله ، إذ لا يراد بالداعي إلّا ما سبب الانبعاث ، فاذا فرض انّ الانبعاث كان لأجل تحصيل الأُجرة فيستحيل أن يتخلف عنه بمجرد

. . . .

تعلقها بالعمل العبادي أي بالعمل الذي يكون السبب للانبعاث فيه التقرب لا تحصيل الأُجرة ، فإنّ هذا خلف ، إذ ليس المراد من داعي القربة والعبادة إلّا نفس سبب الانبعاث الذي فرض كونه غير قربي ، وليس هو فعلاً آخر ليمكن قياسه بباب العلل الطولية ، فتدبر جيداً .

والصحيح في دفع الاشكال أن يقال : بأنّ داعي القربة لا يراد منه سبب الانبعاث وغايته ، بل المراد منه الطاعة وقصد الامتثال بمعنى البناء على اطاعة ما يأمره وجعل ارادته التكوينية في العمل مقهورة وتابعة لارادة الآمر التشريعية ، سواء كان هذا البناء والقصد للوصول إلى مصلحة أو دفع مضرة أو للحسن الذاتي والكمال النفسي في ذلك ، نظير ما إذا أمر السيد عبده باطاعة شخص آخر أو أمر الشارع الابن باطاعة الأب ، فإنّ الاطاعة بهذا المعنى تتحقق وإن كان السبب للانبعاث بالدقة ليس أمر ذلك الشخص بل أمر الله أو أمر السيد ، وهذا المعنى يمكن أن يتحقق بالاجارة أيضاً .

وبتعبير آخر انّ عنوان الطاعة والامتثال ليس بأكثر من أن تكون ارادة الانسان بنحو بحيث كلما أمره الآمر لتحرك ، وهذا يمكن أن يتعلق به القصد ويكون فيه الغرض ، سواء كان ذلك الغرض مادياً أو معنوياً حيث يكون متعلقه طاعة بهذا المعنى لا محالة . ولعلّ هذا هو مقصود من قال بفكرة الطولية في العلل الغائية والدواعي على الداعي ، فراجع وتأمل .

الجهة الرابعة : استثنى القائلون ببطلان الاجارة على الواجبات العينية أو الكفائية ، الواجبات النظامية ، أي التي تجب بملاك حفظ النظام كالحرف والصناعات والخدمات مع كونها واجبة أيضاً كفاية ، بل قد تصبح واجبة عيناً عند

[مسألة ١٤] : يجوز الاجارة لكنس المسجد والمشهد وفرشها واشعال السراج ونحو ذلك .

[مسألة ١٥] : يجوز الاجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة عن السرقة والاتلاف ، واشتراط الضمان لو حصلت السرقة أو الاتلاف ولو من غير تقصير [١] فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناطور إذا ضاع مال لكن لابدّ من تعيين العمل والمدة والأُجرة على شرايط الاجارة [٢] .

الانحصار به . وقد ذكر في وجه ذلك تخريجات وبيانات لا ترجع إلى محصل .

والصحيح أن يقال : بأنّ الواجب فيها كفاية ليس هو العمل ، سواء أراد الغير أم لا كما في الواجبات الكفائية أو العينية الأُخرى ، بل الاستعداد له بنحو القضيّة الشرطيّة . بحيث لو أراده الطالب لوجده ، وهذا لا ينافي مع أن يكون الطلب له بأُجرة لا مجاناً . فالوجوب هنا وجوب تحصيل العمل بنحو القضية الشرطية لا الفعلية ، أي لو طلبه المستأجر ودفع أُجرة لكان موجوداً ، ومثله لا ينافي صحة الاجارة ، وإنّما المنافي لها ـ على القول ببطلان الاجارة على الواجبات ـ الوجوب الفعلي على كل تقدير ، سواء أراده المستأجر أم لا ، فتدبر جيداً .

[١] تقدم البحث عن كبراه مفصلاً في مسألة سابقة . وأمّا الصغرى ، فلأنّ الناطور له يد على المتاع أو الدار ، فيكون عليه ضمان اليد إذا أرجعنا الضمان بالشرط إلى ذلك أو ضمان الشرط في ضمن العقد إذا لم نرجعه إليه .

[٢] هذا إذا كان اجارة لا جعالة . ولعلّ الظاهر انّه جعالة لا اجارة ، إلّا انّه عندئذٍ يشكل الحكم بالضمان ، إذ مع تحقق السرقة لم يكن عمل الحفظ متحققاً فلا يستحق الجعل ، لا انّه يضمن المسروق إلّا إذا كان قد وضع يده على المال .

[مسألة ١٦] : لا يجوز استيجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد لمنافاته للترتيب المعتبر في القضاء [١] بخلاف الصوم فانّه لا يعتبر فيه الترتيب . وكذا لا يجوز استيجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين [٢] ويجوز ذلك في الحج المندوب وكذا في الزيارات . كما يجوز النيابة عن المتعدد تبرعاً في الحج والزيارات . ويجوز الاتيان بها لا بعنوان النيابة بل بقصد اهداء الثواب لواحد أو متعدد [٣] .

---

[١] هناك بحث في وجوب الترتيب في القضاء حتى في المترتبين كالظهرين فضلاً عن غيرهما ، وتفصيل ذلك في محله . ففيما يثبت فيه الترتيب يكون ما ذكره المتن صحيحاً ، إلّا انّه سوف تبطل الاجارة للصلاة المترتبة كالعصر لا المترتب عليها كالظهر ، فلا تبطل الاجارتان معاً ، ووجهه واضح .

[٢] لأنّ ظاهر دليل الاستنابة في الواجب ذلك ، أي ينوب عنه واحد مستقلاً لا من عليه تكليف آخر لنفسه أو بعنوان النيابة عن الغير . مضافاً إلى انّ أصل النيابة في مثل هذه الأعمال خلاف الأصل والقاعدة بحيث يحتاج إلى دليل مشرع ، والمقدار الثابت هو ذلك لا أكثر .

[٣] لمشروعية كل ذلك كما هو منقح في محله . والبحث في هذه المسألة ليس مربوطاً بالاجارة بل بمشروعية النيابة وعدمها ، فكلّ ما كان مشروعاً صحت الاجارة عليه وإلّا لم تصح لعدم الموضوع للاجارة كما هو واضح .

[مسألة ١٧] : لا يجوز الاجارة للنيابة عن الحي في الصلاة ولو في الصلوات المستحبة [١]. نعم يجوز ذلك في الزيارات والحج المندوب [٢] واتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة بل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين ويحتمل جواز قصد النيابة فيها [٣] لأنّها تابعة للزيارة والأحوط اتيانها بقصد ما في الواقع .

[مسألة ١٨] : إذا عمل للغير لا بأمره ولا اذنه لا يستحق عليه العوض وإن كان بتخيل انّه مأجور عليه فبان خلافه [٤] .

---

[١] محلّ بحث ، ولعلّ الأوفق صحة النيابة في الصلوات المستحبة ، وتفصيله موكول إلى محله .

[٢] دلّت عليه روايات عديدة ، بعضها وارد في الزيارة وأكثرها في الحج المندوب ، وهو زيارة لبيت الله أيضاً ، بحيث قد تلغى الخصوصية منها إلى زيارة سائر المشاهد ، وتفصيله في محله .

[٣] هذا هو ظاهر روايات النيابة في الحج المندوب المشتمل على الصلاة أيضاً ، ومنه قد يستفاد صحّة النيابة في الصلوات المستحبة .

[٤] لا ينبغي الاشكال فيه في فرض العلم بعدم أمره ، لأنّه أهدر عمله بنفسه ، وكذلك في مورد الجهل بنحو الشك والتردد . وأمّا في مورد الجهل المركب والخطأ كما إذا تصور انّه أمره أو انّه كان قد أمره فعلاً بخياطة ثوبه الأصفر فتصور انّه أراد خياطة الثوب الأحمر فخاطه ، فانّه من المستبعد عرفاً وعقلائياً أن يحكم في مثل هذا بذهاب عمله عليه هدراً مع تحقق زيادة في مال الغير بحيث يكون قد ربح خياطة الثوب مجاناً ، فإنّ هذا خلاف قاعدة العدل والانصاف العقلائية .

[مسألة ١٩] : إذا أمر باتيان عمل فعمل المأمور ذلك فإن كان بقصد التبرع لا يستحق عليه اُجرة وإن كان من قصد الآمر اعطاء الاُجرة . وإن قصد الاُجرة وكان ذلك العمل مما له اُجرة استحق وإن كان من قصد الآمر اتيانه تبرعاً سواء كان العامل من شأنه أخذ الاُجرة ومعداً نفسه لذلك أو لا ، بل وكذلك إن لم يقصد التبرع ولا أخذ الاُجرة فإن عمل المسلم محترم . ولو تنازعا بعد ذلك في انّه قصد التبرع أو لا قدم قول العامل لأصالة عدم قصد التبرع بعد كون العمل المسلم محترماً ، بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك وإن أغمضنا عن جريان أصالة عدم التبرع ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممن شأنه وشغله أخذ الاُجرة وغيره ، إلّا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرع أو على اشتراطه [١] .

بل لا يبعد انّ العقلاء في مثله يخيرون مالك الثوب بين تحمّل خسارة قيمة العمل أو تحمّل العامل للثوب المخيط وضمان مثل أو قيمة الثوب غير مخيط ، وذلك حفظاً لحقوق الطرفين ، فهذا الموافق مع الذوق والارتكاز العقلائي إلّا انّ الجزم بهذا مشكل ، لأنّه على خلاف اطلاق فتاوى المشهور ، وقد أشرنا إلى ذلك مراراً .

[١] **البحث هنا في جهتين :**

الجهة الاُولى : في معيار الضمان واستحقاق الاُجرة على العمل ثبوتاً لو جيئ به بأمر الغير . وقد أفاد السيد الماتن ﷺ انّه إذا جاء العامل بالعمل بقصد التبرع فلا استحقاق للاُجرة حتى إذا كان الآمر قاصداً للاُجرة ، وإذا جاء بالعمل بأمر الآمر لا بقصد التبرع فضلاً عمّا إذا جاء به بقصد الاُجرة فيستحق الاُجرة سواء كان من شأنه أخذ الاُجرة أو لا .

. . . .

وهذا يعني انّ الميزان مجموع أمرين ، استناد العمل إلى أمر الآمر وأن لا يأتي به بقصد التبرع والمجانية . وهذا يرجع إلى مفهوم ومنطوق .

أمّا المفهوم ، فهو انتفاء الضمان كلّما ارتفع أحد القيدين . فاذا قصد التبرع والمجانية لم يكن ضمان ، لأنّه بهذا القصد قد أباح عمله وأهدر بنفسه ماليته ، فيكون على حدّ اتلافه لعمل نفسه ، بل هو هو .

وإذا لم يقصد التبرع ولكنه لم يكن هناك أمر ولا استناد إليه ، امّا لعدم الأمر أصلاً أو لكونه أمراً بالعمل مجاناً ـ كما إذا كان هناك قرينة أو ظاهر حال يقتضي ذلك ـ فلا ضمان أيضاً ، لعدم استناد تلف عمله إلى الغير ، إذ لم يكن ما جاء به مأموراً به ، وإنّما المأمور به العمل المجاني .

فعدم الضمان في هاتين الصورتين على القاعدة .

وقد نتوسع في الصورة الثانية ونلحق بها ما إذا علم العامل بقصد الآمر للمجانية وإن لم يكن قرينة عليها ، فانّه عندئذٍ أيضاً لا يستحق الأُجرة ، إذ لا تغرير في البين . إلّا انّ هذا مبني على أن تكون نكتة الضمان في طرف المنطوق التغرير ، وليس كذلك كما سيظهر .

وأمّا المنطوق ، فالمعروف بل لا خلاف فيه انّه إذا لم يقصد التبرع وكان العمل بأمر الغير كان مستحقاً للأُجرة إذا كان العمل ممّا عليه أُجرة ، أي له مالية وقيمة ، بلا فرق بين قصد الأُجرة من قبل العامل أو عدم قصدها من دون قصد المجانية كما في موارد الغفلة ، ومن دون فرق بين قصد الآمر للمجانية أو قصد الأُجرة . ويمكن أن يستدل على ذلك بوجوه :

الأوّل : انّ استناد العمل إلى أمر الآمر بحكم اتلاف العمل من قبل الآمر ،

. . . .

فيكون الضمان بملاك الاتلاف .

وفيـه : انّ الاتلاف لا يصدق مع فرض صدور الفعل عن ارادة حرّة للعامل ، نعم لو كان مجبراً على ذلك وكالآلة أمكن صدقه ، وإلّا لانتقض بما إذا أمره باتلاف مال الغير فانّه لا يكون الضمان فيه على الآمر قطعاً .

الثاني : انّ الآمر قد استوفى منفعة عمل الغير ، فيكون ضامناً لقيمته بملاك الاستيفاء ، كما إذا استوفى منفعة الدار بالسكنى فيها .

وفيـه : انّ الضمان في موارد الاستيفاء إنّما يكون بـملاك الاتـلاف ، لأنّـه اتلاف للمنفعة ، فلو أُريد ذلك في المقام فمن الواضح عدم صدق الاتلاف على الآمر كما تقدم ، وقياسه بالدار في غير محله ، لأنّ المستوفي هناك قد أتلف سكنى الدار على مالكه بنفسه لا بتوسط ارادة المالك ، بخلافه هنا .

وإن أُريد انّ الاستيفاء بنفسه ملاك مستقل للضمان فهذا لا دليل عليه ، بـل الدليل على خلافه ، لما تقدم من انّ من خاط ثوب الغير جهلاً بعدم أمره لا يكون مستحقاً لأُجرة الخياطة مع انّ الغير قد استوفاها .

الثالث : انّ العامل قد أقدم على العمل بأمر الغير ولم يكن أمره بالعمل مجاناً ، فهو كان يتصور انّ العمل على وجه الضمان ، فيكون مغروراً به ، فيثبت الضـمان بقاعدة الغرور .

وفيـه :

أوّلاً ـ عدم صحة كبرى الضمان بكل غرور ، إذ لا دليل عليها .

وثانيـاً ـ لا غرور مع فرض احتمال قصد المجانية للآمر فضلاً عمّا إذا علم بذلك .

. . . .

وثالثاً ـ صدق الغرور فرع أن يثبت في المرتبة السابقة استحقاق الأُجرة بالأمر ، فلا يمكن أن يكون بنفسه مثبتاً له ، والكلام في وجه الضمان بالأمر ، فتدبر جيداً .

الرابع ـ انّ الآمر إذا كان قاصداً للأُجرة والمفروض انّ العامل أيضاً لا يقصد المجانية فهذا بحكم الاجارة أو الجعالة الفاسدة ، فيثبت فيه الضمان بقانون ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

وفيه :

أوّلاً ـ انّه أخص من المدّعى ، إذ لا يثبت في موارد عدم قصد الأُجرة من قبل الآمر .

وثانياً ـ انّ مجرد قصد الأُجرة لا يجعل العمل عقداً لكي يكون مشمولاً لتلك القاعدة .

وثالثاً ـ الضمان في هذه القاعدة ليس بدليل تعبدي عليه ، بل على القاعدة برجوعه إلى ضمان اليد أو الاتلاف ، والمفروض عدم صدقهما في باب الأمر بالعمل .

الخامس : ما أفاده جملة من الأعلام من التمسك بالسيرة العقلائية على الضمان في موارد الأمر [1] .

وفيه : انّ أصل السيرة من قبل العقلاء والمتشرعة على الضمان في المقام وإن كان مسلماً إلّا انّ هذا مما يقطع بعدم كونه سيرة تعبدية على الضمان ، بل

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣٩١. مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ١٤٢.

. . . .

لابدّ وأن يرجع إلى احدى النكات والملاكات العقلائية العامة للضمان ، كالاتلاف أو اليد أو غيرهما ، فلابدّ من تشخيص ذلك وتحديده ، فيكون اطلاقه وضيقه تابعاً لذلك المبنى لا محالة وسيأتي توضيح زائد لذلك .

السادس : التمسك بعمومات حرمة مال المسلم ودمه ، والعمل مال فمقتضى احترامه عدم هدره عليه (١) .

وفيه : انّ حرمة مال المسلم له معنيان :

أحدهما : حرمته بما هو مال في قبال ما تهدر ماليته كالكلب والخنزير .

الثاني : حرمته بما هو ملك للمسلم لا يحل التصرف فيه بغير اذنه في قبال ما تهدر حرمته كذلك كمال الكافر الحربي .

وفي المقام لو أُريد الأوّل ، فهذا لا يثبت إلّا وجود المالية لعمل العامل ، إلّا انّ هذا لا يقتضي ضمانه إلّا إذا تحقق أحد موجبات الضمان من اتلاف ونحوه ، والمفروض عدم تحققه من قبل الآمر ، فدليل حرمة مال المسلم بهذا المعنى للحرمة لا يقتضي أكثر من عدم هدر ماليته إذا تحقق اتلاف أو تصرف فيه ، امّا كيف يكون التصرف أو الاتلاف وانّ الأمر اتلاف أو تصرف في مال الغير أم لا ، فلا يمكن اثباته بهذا الدليل .

ولو أُريد الثاني ، فالحرمة بهذا المعنى مساوقة لشرطية رضاه واذنه في كل تصرف في ذلك المال بحيث لولاه يكون العمل محرماً تكليفاً ومضموناً وضعاً .

وهذا لو سلّم فهو لا يثبت الضمان إلّا فيما إذا كان التصرف مستنداً إلى الغير

---

١ ـ جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٣٣٥.

. . . .

لا إلى المالك نفسه كما في المقام ، فهذا الشرط موجب لكون التصرف الموجب للضمان مشروطاً به ولا يعين نوع التصرف الموجب للضمان .

نعم إذا أجبره على العمل وألجأه بحيث صدق انّه هو المتصرف والمتلف لمال الغير كان ضامناً وقد تقدم عدم صدقه بمجرد الأمر .

السابع : أن يكون هذا من قبيل التمليك أو الاباحة بالضمان كما في الفرض ، واباحة الطعام على وجه الضمان وهذا ما سيختاره السيد الماتن ﷺ في المسألة (٢٥) تحت عنوان إذا استعمل الأجير من دون تعيين الأُجرة .

وفيه : إن أُريد انشاء التمليك على وجه الضمان ـ كما في الفرض ـ فهذا عقد بحاجة إلى ايجاب وقبول ، ولا يتحقق بمجرد الأمر . وإن أُريد الاذن في التملك أو الأكل على وجه الضمان فهذا فرع تحقق الاتلاف الذي به الضمان ، فليس الضمان هنا حاصل بقصد المالك ، بل المالك رفع يده عن العين فأذن في التصرف فيه محافظاً على ماليته ومريداً لها ، فيكون الضمان بملاك التصرف والاتلاف الحقيقي كما في أكل الطعام ، أو اتلاف للملكية كما في أخذ المال بقصد التملك ، والمفروض في باب العمل عدم انطباق عنوان الاتلاف ولا التملك بالنسبة للآمر .

الثامن : انّ استيفاء عمل الغير بالأمر يحقق في باب الأعمال عنوان الأخذ للعمل أو المنفعة والذي هو موضوع ضمان اليد ، فإنّ الموضوع لهذا الضمان ليس عنوان وضع اليد بل عنوان الأخذ من مالكه الذي هو أعم ـ وهو الوارد في النبوي أيضاً ـ فكلّما صدق انّه قد أخذ مال الغير كان ضامناً له إذا لم يرفع المالك اليد عن مالية ماله ولم يهدرها ، وهذا في باب الأعمال يكون بالأمر عرفاً واصدار العمل استناداً إليه ، ومن هنا تقدم انّ ايجاد العمل قبض له ، فإنّ الآمر بأمره كأنّه قال

. . . .

له أعطني هذا المال الذي هو العمل ، والعامل بعمله يكون قد أعطاه العمل وأقبضه ، نظير ما إذا قال له أعطني الكتاب فأعطاه الكتاب فأخذه ، فاذا كان عنوان الأخـذ صادقاً بالأمر كان مقتضى حرمة مالية عمل السلم انّه إذا لم يقصد المجانية أن يكون الآخذ ضامناً له .

نعم لو كان أمره صريحاً وظاهراً في العمل مجاناً لم يكن أخـذاً بـل طـلباً للاعطاء المجاني فيكون نظير ما إذا استوفاه بلا أمر منه فانّه ليس أخذاً بل اعطاء من قبيل ما إذا وضع المالك ماله بنفسه عند الغير فـتلف عـنده ، فـانّه لا ضـمان فيـه .

وإن شئت قلت : انّ الآمر المستوفي لعمل الغير كأنّه اسـتعمل بـأمره نـفس العامل واستوفى منفعته منه كالدار التي يسكن فيها المستوفي ، فيضمن قيمة عمله ما لم يقصد العامل المالك لعمله المجانية ، لأنّ عمل المسلم محترم من حيث المالية لا تهدر إلّا بقصده للمجانية .

ولعلّ هذا هو مقصود صاحب الجواهر والسيد الماتن ﭭ هـنا مـن قـاعدة احترام عمل المسلم ، وهو منطبق على ما يأتي في المسألة (٢٥) من الاباحة أو التمليك على وجه الضمان بمعنى الاذن في الاتلاف أو الأخذ على وجه الضـمان وحفظ المالية ، فانهما يرجعان إلى مـطلب واحـد لا مـطلبين ، فـما عـن بـعض الأعلام ﵀ من اشكال التناقض بين المسألتين [١] في غير محله .

وهذه النكتة توجب الضمان حتى إذا كان العامل يحتمل أو يعلم ارادة الآمر

١ ـ مستمسك العروة الوثقى ، ج ١٢، ص ١٥١ ـ ١٥٢.

. . . .

المجانية طالما لا قرينة ولا ظهور في الأمر على المجانية ولم يقصدها العامل أيضاً لصدق الأخذ والاستيفاء للمنفعة والعمل بلا رضا المالك بالمجانية فيكون نظير ما إذا جاء وأخذ منه مالاً قاصداً في نفسه المجانية ولكن من دون ابراز ذلك ولم يقصد المالك المجانية والرضا باتلافه فانّه لا يسقط الضمان بذلك ، لتمامية موضوعه وهو وضع اليد على مال الغير المحترم من دون رضا المالك باتلافه مجاناً .

وامّا إذا لم نقبل هذه النكتة ، أعني توسعة عنوان أخذ مال الغير وجعله شاملاً عقلائياً لاستيفاء عمل الغير بالأمر لم يكن وجه للضمان في مثل هذه الحالة .

ودعوى : انّ السيرة العقلائية تقتضي انّ الأمر موجب للضمان إلّا مع التصريح بالمجانية أو قصد العامل لها .

مدفوعة : مضافاً إلى ما تقدم من استبعاد أن تكون هذه قاعدة عقلائية مستقلة ، انّ هذا دليل لبّي لابدّ من الاقتصار على المتيقن منه ، فاذا شك واحتمل عدم الضمان في مورد ـ كالمورد المذكور ـ لم يكن يمكن التمسك به ، هذا مضافاً إلى انّ لازم هذه القاعدة المستقلة أن يحكم بضمان من أمر غيره الحر الرشيد أن يتلف مال ثالث مع انّه بعيد جداً ، بل يقال انّ الفاعل الحرّ الرشيد هو الضامن لا الآمر .

الجهة الثانية : فيما إذا وقع التنازع في التبرع وعدمه ولم يكن في البين قرينة أو انصراف على التبرع والمجانية ، فالقول قول العامل ، لأصالة عدم قصد التبرع وعدم الاذن في هدر مالية العمل من قبل مالكه ـ وهو العامل ـ وهذا مرجعه إلى الاستصحاب الموضوعي ، لأنّ موضوع الضمان مركب من جزئين ،

. . . .

أخذ مال الغير وأن لا يكون قصد التبرع أو أذن في هدر ماليّته فيتنقح بالاستصحاب ، وهذا واضح .

وقد أضاف السيد الماتن ﷺ انّه مع قطع النظر عن أصالة عدم التبرع أيضاً يكون القول قول العامل ، لأنّه مقتضى احترام عمل المسلم وماله .

وقد استشكل في ذلك جملة من الأعلام بأنّ هذا من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية ، لأنّ كبرى احترام مال المسلم قد خرج منها ما إذا كان بقصد التبرع والمجانية فمع الشك فيه لا يمكن التمسك بها [١] .

ويمكن تقريب مدّعى السيد الماتن ﷺ بأحد تقريبات لا يرد عليها هذا الاشكال :

الأوّل : التمسك بالقاعدة الميرزائية المعروفة في العمومات الالزامية التي خرج عنها عنوان وجودي ، حيث أفاد الميرزا النائيني ﷺ في مثل ذلك بأنّه ما لم يحرز العنوان الوجودي الترخيصي كان المرجع هو العام الالزامي . والمقام من هذا القبيل ، إلّا انّ هذه القاعدة قد ثبت في محلها عدم تماميتها .

الثاني : أن يقال بوجود قاعدة عقلائية في باب الأموال خاصة في موارد الشك حاصلها انّه لا يجوز التصرف فيها إلّا إذا أحرز اذن مالكها ووليها ، وعلى هذا الأساس يحكم بعدم جواز التصرف في الوقف المشكوك كونه خاصاً أو عاماً ، كما إذا احتمل أن يكون ماء الحوض في المدرسة موقوفاً على الطلاب فقط مثلاً ، فلا يجوز لغير الطالب أن يتوضأ به مع انّ مقتضى استصحاب عدم كونه وقفاً

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٣٩٢.

. . . .

خاصاً نفي الحرمة واستصحاب عدم الوقف على العنوان الأعم لا يثبت الحرمة ، إلّا انّه مع ذلك يقال بالحرمة بدعوى وجود قاعدة عقلائية في خصوص باب الأموال تقتضي عدم جواز التصرف في أموال الآخرين إلّا مع احراز رضا أصحابها .

ومن الواضح انّ هذه القاعدة إذا كانت عقلائية فهي لا تختص باثبات الحكم التكليفي بالحرمة فقط ، بل تثبت الضمان على تقدير التصرف والاتلاف أيضاً ، لوضوح عدم نكتة للفرق بينهما ، بل ما هو المهم والمرتكز عند العقلاء إنّما هو الحكم الوضعي بالضمان لا الحرمة التكليفية . وعليه يكون مقتضى تلك القاعدة العقلائية ثبوت الضمان في المقام أيضاً ، لأنّه من صغرياتها .

الثالث : أن يكون نظر السيد الماتن ﴿قدس سره﴾ إلى عالم الاثبات واحراز الصغرى بظاهر الحال فإنّ مقتضى ظاهر حال كل مالك محترم المال انّه لا يرضى بهدر مالية عمله وانّ عمله أيضاً محترم ما لم يصرّح بالهدر والمجانية . وهذا الظهور حجة عقلائياً وشرعاً في الكشف عن المراد .

إلّا انّ هذا الوجه لا يجدي إلّا إذا كان الاختلاف والتنازع في القصد وعدمه لا في وجود قرينة على المجانية في مقام الاثبات وعدمها إذ يكون حينئذ من الشك في الظهور الحالي المذكور .

ثمّ انّ الاختلاف إذا كان في قصد التبرع والمجانية أو عدمه فالحكم ما ذكر . وأمّا إذا كان الاختلاف في أصل الأمر وعدمه بأن قال العامل انّه قد عمل بأمره وأنكر الآخر ذلك أو قال انني طلبت منك العمل مجاناً ، فمقتضى الأصل عدم الأمر كذلك وعدم الضمان ، فاطلاق المتن من انّ القول قول المستوفي للعمل غير تام ،

[مسألة ٢٠] : كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز اجارته . وكذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثني يجوز الاجارة عليه ولو كان تعلق القصد والغرض به نادراً لكن في صورة تحقق ذلك النادر بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضاً كذلك ، فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها لكن إذا حصل مورد يكون متعلقاً لغرض العقلاء ويبذلون المال في قبالها يجوز بيعها [١] .

واستصحاب عدم قصد التبرع لا يكفي هنا لاثبات الضمان ، لأنّ الشك هنا في أصل الأمر الموجب للضمان .

أمّا إذا أنكر أصل الأمر فواضح ، وأمّا إذا قبله ولكنه ادّعى انّه كان على سبيل المجانية فأيضاً كذلك لأنّ قصد المجانية لم يكن عدمه قيداً في موضوع الضمان ليتوهم إمكان احرازه بالأصل إذا كان الموضوع بنحو التركيب ، بل موضوع الضمان هو الأمر غير الظاهر في المجانية وهذا مشكوك الصدور فالأصل عدمه .

نعم لو قلنا بأنّ الأمر أو الاستيفاء في باب الأعمال بحكم الأخذ ووضع اليد على عمل الغير وانّ التصريح بالمجانية بحكم اذن المالك وهدره لمالية ماله وكان ذلك بنحو التركيب كما في وضع اليد على الأعيان كان مقتضى الأصل في هذه الصورة الضمان لاحراز الأمر والشك في الاذن بهدر المالية .

[١] اشتراط الغرض العقلائي إن كان باعتبار سفهية المعاملة على تقدير عدمه ، فقد تقدم مراراً انّ المعاملة السفهية لا دليل على بطلانها ، وإنّما الباطل معاملة السفيه . هذا مضافاً إلى انّ عدم العقلائية بمعنى عدم تعلق غرض نوعي به لا يساوق السفهائية .

. . . .

وإن كان على أساس اشتراط المالية في صدق البيع والاجارة ونحوهما ، فهذا قد يكون صحيحاً في المعاوضات خلافاً لبعض الأعلام حيث ادّعى عدم اشتراطها فيها أيضاً ولكن الجواب على الاشكال حينئذ :

أوّلاً ـ بما ذكره في المتن من انّ المالية أمر نسبي فاذا تحقق الغرض والمطلوبية العقلائية في حال كان مالاً لا محالة فتصح الاجارة .

وثانياً ـ لو اشترط المالية المطلقة وفي جميع الأحوال فغايته عدم صحة المعاملة بعنوان كونه بيعاً أو اجارة ، لا عدم صحتها مطلقاً ، فلتصح بعنوان كونها مصالحة أو عقداً آخر من العقود التي لا يشترط فيها المالية .

وإن كان على أساس انّ أكل المال في قباله أكل بالباطل فيحرم ويكون فاسداً ، فقد تقدم في محله انّ آية النهي عن أكل المال بالباطل ناظرة إلى أسباب التملك الباطلة لعدم رضا المالك ونحوه ، وليست ناظرة إلى شرطية المالية أو عدم الجهالة والغررية أو غير ذلك من الشروط التي لا ترجع إلى رضا المتعاقدين وطيب نفسيهما .

فالصحيح عدم اشتراط ذلك في الصحة لا بعنوان الاجارة ولا بعنوان آخر كالمصالحة وغيرها .

[مسألة ٢١] : في الاستيجار للحج المستحبي أو الزيارة لا يشترط أن يكون الاتيان بها بقصد النيابة بل يجوز أن يستأجره لاتيانها بقصد اهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى ميّته . ويجوز أن يكون لا بعنوان النيابة ولا إهداء الثواب ، بل يكون المقصود ايجادها في الخارج من حيث انها من الأعمال الراجحة فيأتي بها لنفسه ولمن يريد نيابة أو اهداءً [١] .

---

[١] الأقسام الثلاثة المذكورة في المتن كلها صحيحة لتمامية أركان الاجارة فيها . أمّا النيابة فيما تصح فيه النيابة فواضح .

وأمّا الاجارة على العمل واهداء الثواب إليه ، فباعتبار انّ متعلق الاجارة في هذا القسم هو العمل بهذا القصد والنية وهو مقدور للعامل ، والمفروض انّه عمل محترم مرغوب فيه للمستأجر ، وليس المتعلق للاجارة حصول الثواب أو تحصيله فعلاً للغير ، ليقال بأنّه ليس فعلاً اختيارياً للأجير حتى إذا جاء بالعمل صحيحاً وقربياً ، بل هو من فعل الله سبحانه وتفضل منه ، بل الصحيح في مثل هذه الموارد انّ الاجارة على العمل بهذا القصد أي مع قصد أو نية اهداء الثواب إلى المستأجر قبل العمل أو بعده وهو فعل الأجير ، وامّا الاجارة على العمل في نفسه بلا قصد اهداء الثواب إليه فأيضاً تكون صحيحة لأنّه عمل راجح يكون التسبيب إليه ولو بالاجارة متعلقاً للغرض الشرعي والعقلائي ولا يشترط في الاجارة أكثر من ذلك بل لا يشترط أكثر من تعلق غرض شخصي بعمل ولو كان نفعه لغير المستأجر فما عن بعض المعلقين من الاشكال في المقام بعنوان الاجارة لا وجه له . هذا مضافاً إلى انّه بنفسه موجب للثواب والأجر للمستأجر لأنّ هذا التسبيب بنفسه اطاعة وانقياد للمولى ومرغوب فيه شرعاً فلو اشترط النفع فهو محفوظ في المقام أيضاً .

[مسألة ٢٢] : في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة ، والابرة والخيط للخياطة مثلاً على الموجر أو المستأجر قولان ، والأقوى وجوب التعيين إلّا إذا كان هناك عادة ينصرف اليها الاطلاق وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضاً ، لأنّ اللازم على الموجر ليس إلّا العمل [١] .

---

[١] اختلفت كلماتهم في ذلك ، فمنهم من قال : بأنّ ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة بأجمعه على الأجير كما في السرائر والتحرير والارشاد والجواهر ، لأنّه مقتضى اطلاق عقد الاجارة على العمل ، فيجب عليه مقدماته أيضاً ، لأنّ مقدمة الواجب واجبة عليه لا محالة .

وذهب آخرون كما عن الشهيدين وغيرهما إلى انّه ليست بعهدة الأجير إلّا العمل المحض وأمّا الأعيان المتوقف عليها العمل فعلى المستأجر لكونها خارجة عن مفهوم الاجارة .

واختار آخرون ـ كالمحقق الأردبيلي وغيره ـ الاجمال ما لم تكن قرينة معينة ولو نوعية حالية ، فمع عدمها تبطل الاجارة للجهالة المؤثرة في المالية ، فتكون الاجارة غررية ، واختاره السيد الماتن ﷺ هنا بعنوان انّه الأقوى مع احتماله للقول الثاني وانّه لا يخلو من وجه .

واستدلّ للأوّل باطلاق العقد القاضي بعدم شيء على المستأجر زائداً على الأُجرة المسمّاة ، وللثاني بأنّ الأعيان خارجة عن مفهوم الاجارة .

ونوقش فيه : بأنّ من يقول بأنّه على الأجير لا يجعله بملاك شمول مفهوم الاجارة لها بل من باب المقدمية ، مع كون الواجب بالاجارة نفس العمل ليس إلّا فيتعين الأوّل وهو أن تكون على الأجير .

. . . .

واستشكل على ذلك بأنّ الاطلاق وإن كان يقتضي وجوب المقدمات على الأجير إلّا انّه لا يقتضي مجانيتها وملك المستأجر لها ، فانّه خلاف عموم الناس مسلطون على أموالهم ، فتبقى على ملك الأجير ويجب على المستأجر دفع قيمتها .

ومن هنا فصّل بعض أساتذتنا العظام ﷺ في المقام بين ما يبقى أثره في العين المستأجرة للمستأجر فيضمنه المستأجر وبين ما لا يبقى كالمداد وآلة الصبغ فيكون على الأجير نفسه لعدم الموجب لضمان المستأجر [١] .

ويلاحظ عليه : انّ قاعدة السلطنة كما تشمل الأعيان تشمل المنافع أيضاً ، فالقلم وآلة الصبغ أو البناء التي يستعملها العامل في الكتابة أو البناء أيضاً يكون مقتضى قاعدة السلطنة فيها بقاء منفعة استخدامها في العمل على ملك مالكها وهو الأجير ، فلا يستوفيها المستأجر مجاناً ، فاذا قيل بأنّ استيفائها لم يكن بأمره لتعلق الأمر بالعمل المستأجر عليه محضاً ، قيل بذلك في النوع الثاني أيضاً لأنّه لم يأمر بها وإنّما رضي الأجير بجعلها في العين لتوقف العمل المستأجر عليه على جعلها في العين وتحت يد المستأجر فلا موجب للضمان خصوصاً ما لا عينية له كالصبغ والمداد .

فالتفصيل لا وجه له ، كما انّ أصل الاشكال غير متجه ، فإنّ ما قيل فيه من انّ وجوب المقدمات لا يقتضي مجانيتها صحيح إلّا انّه لا موجب لضمان المستأجر لها أيضاً بعد أن لم يأمر بها وكانت خارجة عن متعلق الاجارة الذي هو ذو المقدمة محضاً ، فما لم يتحقق سبب من أسباب الضمان لا وجه لتضمين المستأجر .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠.

. . . .

والموجر ملزم بمقتضى الاجارة تحقيق العمل مهما كلفه من نفقات ومقدمات .

ومن هنا ذهب جملة من الأعلام المعلّقين على المتن إلى القول بأنّ نفقات ذلك ما لم تكن معيّنة على أحد الطرفين بخصوصه ولو من باب التعارف والعادة أو غيرهما من القرائن العامّة تكون على الأجير لا المستأجر فانّه مقتضى اطلاق العقد .

ودعوى : انّ ذلك جهالة تضرّ بصحة الاجارة لكونها توجب غرريتها فلابدّ من التعيين .

مدفوعة : بأنّ اللازم معلومية وتعيّن متعلق الاجارة وهو نفس العمل المستأجر عليه وهو متعيّن معلوم كما انّ ما يتوقف عليه تحقيقه من النفقات والمقدمات معلومة ومتعينة عرفاً ونوعاً فلا غررية في الاجارة .

نعم متعلق الاجارة يختلف من عمل إلى آخر كما انّ المقدمات تختلف من حيث كونها مقدمات لنفس العمل أو لما يعمل فيه ، فما يكون مقدمة لما يعمل فيه لا للعمل كالجص والآجر والأبواب وغيرها من اُسس البناء وموادّه يكون على المستأجر لا الأجير لأنّها ليست مقدمة للعمل بل موضوعاً له ـ كما أفاده بعض أساتذتنا في تقريرات بحثه ـ وما يكون مقدمة لعمل العامل كقلم الكتابة أو ركوب الدابة إلى الحج أو غير ذلك فانّها على الأجير فهذه من قبيل نفقات أصل تعلّم العمل وتحصيله .

إلّا انّ هذا التفصيل يختلف من عمل إلى آخر بمعنى انّه إذا كان العمل المستأجر عليه فعل البناء والكتابة ونحو ذلك صحّ أن يقال بأنّ مواد البناء ومواد الكتابة من الورق والمداد ونحو ذلك على المستأجر لا الأجير لعدم كونها مقدمات العمل . وامّا إذا كان العمل المستأجر عليه عنواناً آخر كعنوان اصلاح الطرقات

. . . .

أو تعبيدها بالبلاط فانّه ستكون المواد أيضاً على العامل ـ وقد يسمّى اليوم بالمقاولات ـ لأنّ ما هو العمل المأجور عليه إنّما هو تحقيق الصلاح والتعبيد في الطرق فتكون المواد من شؤون ومقدمات العمل المستأجر عليه وإن كانت أعياناً تبقى على الطريق للمستأجر .

فالحاصل فرق بين أن يكون العمل المستأجر عليه نفس صدور العمل من الأجير أو يكون حصول نتيجة وحالة في الخارج تتوقف على مقدمات قد تكون بنفسها أعياناً فانّه في هذه الحالة تكون تلك المقدمات والأعيان على الموجر لأنّها أصبحت مقدمات أو أجزاء العمل المستأجر عليه بهذا اللحاظ ، والعرف يفكك أيضاً بين النحوين من الايجار على العمل ، فتارة يستأجره على عملية الصباغة أو البناء ، وأُخرى يستأجره على أن يصبح داره مثلاً مصبوغة أو مبنيّة فيكون المواد أيضاً على الأجير .

وبهذا نستطيع أن نجعل الميزان بما يقع على عهدة الأجير بالاجارة ، فكل ما يكون مقدمة له أيضاً يجب عليه تحصيله بمقتضى وجوب الوفاء بالاجارة ، وما يقع في عهدته قد يكون نفس العمل وقد يكون ما يتحقق من النتيجة الخارجية فتختلف المقدمات تبعاً لذلك ، هذا مع قطع النظر عن القرائن الصريحة أو اللبية الضمنية أو المتعارفة المنصرف اليها الاطلاق .

ثمّ انّه قد يخرّج على هذا الأساس أيضاً عقد الاستصناع كما في استصناع السرير أو ما هو متعارف اليوم من ايجاد البناء هيئة ومادة من قبل المقاولين والأُجراء فيدخل عقد الاستصناع في الاجارة أيضاً ، وهذا قول في الاستصناع تقدّم بحثه مفصلاً .

. . . .

وقد يقال : هذا إنّما يصح إذا كانت الأجزاء العينية مندكة ولو عرفاً في موضوع يملكه المستأجر بحيث يلحظ العمل المستأجر عليه بما هو إيجاد نتيجة ومنفعة في عين ومحل يرجع إلى المالك ، وأمّا إذا كانت هناك أجزاء عينية معتد بها عرفاً كالبناء ونحوه فضلاً عمّا إذا لم يكن شيء أولي يملكه المستأجر كاستصناع السرير والحذاء له فلا يمكن أن يكون تمليكها بعقد الاجارة ، لأنّها لتمليك المنافع لا الأعيان ، كما انّ تمليكها بحاجة إلى سبب ناقل فلا محالة لابدّ وأن يرجع إلى البيع ، فعقد الاستصناع لا يمكن تخريجه على هذا الأساس .

ويمكن أن يقال : يمكن أن يدعى انّ النتائج العينية في هذه الموارد ترى كأنّها نماء للعمل وامتداد له عرفاً فيملكها المستأجر المالك للعمل تبعاً ، فإنّ المادة وإن كانت بالدقة غير مصنوعة بالعمل إلّا انّ النتيجة وهو السرير أو البناء تلحظ كشيء واحد مصنوع من قبل العامل ، فيكون بهذا اللحاظ نتاج العمل المملوك للمستأجر ، فيملكه تبعاً بلا حاجة إلى افتراض عقد بيع لها .

ومثل هذا الاعتبار أو اللحاظ قد ادّعاه القوم في بحث الحيازة حيث تقدم دعوى انّ المال المحاز نتاج عمل الحيازة فيملكه المستأجر تبعاً لملك الحيازة باعتباره نماءً لها .

وتمام الكلام في بحث الاستصناع .

[مسألة ٢٣] : يجوز الجمع بين الاجارة والبيع مثلاً بعقد واحد كأن يقول بعتك داري وآجرتك حماري بكذا وحينئذٍ يوزع العوض عليهما بالنسبة ويلحق كلا منهما حكمه فلو قال آجرتك هذه الدار وبعتك هذا الدينار بعشرة دنانير فلابدّ من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع في المجلس ، وإذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقل منه بطل بالنسبة إليه للزوم الربا .

ولو قال آجرتك هذه الدار وصالحتك على هذا الدينار بعشرة دنانير مثلاً فإن قلنا بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم الربا في الصلح فالحال كالبيع وإلّا فيصح بالنسبة إلى المصالحة أيضاً [١] .

---

[١] **البحث في هذه المسألة يقع في جهات عديدة :**

الجهة الأُولى : في صحة الجمع بين الاجارة والبيع والصلح في عقد واحد .

والجمع المذكور يتصور بأحد أنحاء ثلاثة :

الأوّل : أن يكون كل من الايجار والبيع أو الصلح مستقلاً عن الآخر بالمرة ، بأن يكون ثمن المبيع معيناً والأُجرة معينة ، كما انّ تمليك أحدهما ليس مشروطاً أو مقيداً بالآخر ، وإنّما مجرد الجمع في الانشاء بينهما ، كما إذا كان العاقد وكيلاً عن مالك المبيع ومالك العين المستأجرة وكان أحدهما غير الآخر ، فبدلاً من أن ينشأ العقدين بانشائين انشأهما بانشاء واحد في مجلس واحد .

وهنا لا اشكال في صحة العقد بل وتعدده واستقلال كل منهما عن الآخر حتى في الصحة والبطلان والاحكام ، لأنّ التعهد متعدد ثبوتاً وإنّما أبرزهما بلفظ واحد .

. . . .

ولا مجال ولا منشألتوهم البطلان في المقام ، إذ ليس العقد أو البيع والايجار اسماً للانشاء بما هو لفظ أو تكلم ، بل اسم للتعهد المبرز أو لابراز التعهد ، وهو هنا متعدد بحسب تعدد المنشأ واستقلال كل منهما عن الآخر . كما انّه لا موضوع لتوهم الغرر أو الجهالة في هذا القسم .

الثاني : نفس الصورة السابقة مع فرض تقييد أحدهما بالآخر ، كما في الصفقة الواحدة بأن يكون تمليك العين منوطاً ومقيداً بتمليك المنفعة مع تعين ثمن البيع والأُجرة .

وفرق هذه الصورة عن السابقة انّ التعهد هنا واحد لا متعدد إلّا بالانحلال ، نظير انحلال بيع صاع من الحنطة إلى بيع كل جزء من أجزائه ، وأثره انّه لو بطل العقد في أحدهما لسبب من الأسباب ثبت خيار تبعض الصفقة ، بخلاف الصورة السابقة .

وهنا لا اشكال في الصحة وعدم البطلان من ناحية الغرر والجهالة ، لأنّ المفروض تعين ومعلومية الثمن المقابل للمبيع والأُجرة المقابلة للمنفعة . وإنّما يتوهم البطلان من ناحية عدم تعارف مثل هذا العقد والتعهد الواحد المنحلّ إلى بيع واجارة ، بدعوى انّ عنوان البيع أو الايجار بينهما تقابل ، فالعقد الذي يكون بيعاً لا يكون اجارة وبالعكس .

وفيه :

أوّلاً ـ انّ البيع أو الايجار وغيرهما من أسامي العقود أسماء للمسببات لا للأسباب ، أي للمنشأ الشخصي سواء كان بتعهد واحد أو بتعهدين ، فيصدق في المقام البيع على تمليك العين كما يصدق الايجار على تمليك منفعة العين الأُخرى

. . . .

وإن كان التعهد بهما واحداً وبنحو تقييد أحدهما بالآخر ، ومن هنا صحّ دعوى اجتماع البيع والايجار معاً في عقد وتعهد واحد .

و**ثانياً** ـ لو فرض انّ الأسامي موضوعة للأسباب لا المسببات مع ذلك لا وجه لتوهم البطلان في المقام ، لأنّ غاية ذلك عدم شمول عنوان البيع أو الايجار له ـ لو فرض قبول التقابل المذكور ـ إلّا انّ عنوان العقد أو التجارة صادق عليه ، فليكن صحيحاً ونافذاً بعنوان عقد أو مبادلة وتجارة تمسكاً بعموم ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ و ﴿ **تجارة عن تراض** ﴾ .

الثالث : أن يكون التمليك للعين والمنفعة في صفقة واحدة والعوض بمجموعه في قبالهما بلا تعيين ما يقابل كل منهما في العقد ، بل مجموع العوض في قبال مجموع العين والمنفعة .

وهنا يضاف إلى الاشكال المتقدم في الصورة السابقة اشكال الغرر والجهالة ، حيث انّ ما يقابل كل من العين والمنفعة غير معين ولا معلوم . وقد أفاد السيد الماتن ﷺ انّه يقسط عليهما ، وظاهره انّه يقسط عليهما بحسب النسبة بين قيمتهما السوقية فلا غرر لتعين ما يقابل كلّ منهما .

إلّا انّ هذا لا موجب له ، فإنّ التقسيط بحاجة امّا إلى تعيين ضمن العقد أو أن تكون أجزاء المبيع متساوية الاقدام ومتماثلة كصاع من الحنطة ، وإلّا لم يكن وجه للتقسيط والتوزيع في مقام الانشاء الذي يكون التعيين فيه هو المعيار لرفع الغرر ، ومجرد انّ القيمة السوقية لبعض أجزاء الصفقة الواحدة نسبتها إلى القيمة السوقية للبعض الآخر كذا مقدار لا يوجب أن يكون المسمّى بازائهما بحسب تلك النسبة أيضاً في قصد المتعاملين كما هو واضح .

. . . .

نعم لو فرض انصراف أو اطلاق مقامي يقتضي قصد ذلك أمكن اعتماده في تشخيص المسمّى ، إلّا انّه على اطلاقه مشكل ، وإنّما الظاهر جعل المجموع في قبال المجموع نظير بيع مجموع شيئين غير متجانسين بثمن واحد ، وما يثبت في صورة بطلان التمليك في بعض المعوض كما لو ظهر كون العين مغصوبة من رجوع الثمن بالنسبة أي بنسبة القيمة السوقية لا يكون دليلاً على انّ المقابلة في المسمّى في العقد هو ذلك ، فإنّ المقابلة أمر قصدي يتبع قصد المتبايعين ، وإنّما هذا حكم آخر في مقام الاستحقاق والذي يظهر أثره على تقدير بطلان العقد في أحدهما وهو أنّ بازاء كل منهما يستحق مالكه بهذه النسبة من المسمّى لا أكثر وليس دالاً على انّ قصد المتبايعين ذلك ، والميزان في دفع الغرر التعيين في قصدهما .

هذا إلّا انّ اشكال الغررية والجهالة أيضاً غير متجه ، لأنّه لا يشترط في معلومية العوضين ودفع الغررية أن يكون ما يقابل كل جزء من المعوض معيناً أو معلوماً ، بل يكفي معلومية مجموع العوض والمعوض في العقد الواحد في عدم غررية العقد كما إذا باع شيئين لكل منهما قيمته الخاصة بثمن واحد ، خصوصاً مع فرض انّ الدليل على بطلان الغرر ليس لفظياً بل لبي من اجماع أو سيرة ، وكلاهما غير شاملين للمقام . وهكذا يتضح : انّ مقتضى الصناعة صحة الجمع بين الاجارة والبيع في عقد واحد في الأقسام الثلاثة كلّها .

الجهة الثانية : في لحوق كل من البيع والاجارة حكمه الخاص من حيث لزوم القبض والاقباض إذا كان البيع صرفاً ، أو جريان الربا فيه إذا كان جنساً ربوياً .

. . . .

وهذا لا اشكال فيه في الصورة الأُولى والثانية من الصور الثلاث ، لما تقدم من صدق البيع على المنشأ بلحاظ تمليك العين وصدق الاجارة على المنشأ بلحاظ تمليك المنفعة فيشترط في الأوّل القبض كما إذا كان صرفاً ، كما يشترط عدم التفاضل إذا كان المبيع ربوياً ، لأنّ ما هو الثمن المقابل له مشخص في هاتين الصورتين بحسب الفرض ، فيكون التفاضل صادقاً جزماً .

وإنّما الاشكال في الصورة الثالثة والتي يكون مجموع العين والمنفعة في قبال مجموع العوض . فقد يقال : بعدم جريان أحكام الصرف فيه حتى بالنسبة إلى تمليك العين ـ كما إذا ملكه هذا الدينار مع سكنى الدار شهراً بعشرة دنانير ـ لأنّ التمليك ليس لخصوص الدينار بل للمجموع منه ومن منفعة الدار ، وهذا المجموع ليس ديناراً ، فلا يصدق الصرف على مثل هذه المعاوضة ، كما انّه ليس جنساً ربوياً ليجري فيه الربا المعاوضي .

وإن شئت قلت : انّه مشمول لروايات صحة البيع مع الضميمة ، والذي يمكن أن يكون وجهها ما ذكرناه من انّ المجموع ليس جنساً ربوياً بحيث يكون مفادها على القاعدة .

والتحقيق : هو التفصيل بين حكم الصرف أعني لزوم القبض والاقباض فيجري في المقام وبين حكم الربا فلا يجري ، خلافاً للسيد الماتن ﷺ وجملة من الأعلام حيث انّ ظاهرهم الحكم بجريان كلا الحكمين في المقام بالنسبة إلى العين لصدق البيع عليها ومبادلتها بمثلها من النقد إذا كانا نقدين فيجب التقابض وصدق التفاضل والربا إذا كانا من الجنس الربوي فيبطل .

وتوضيح ذلك : انّ المستفاد من أدلّة اشتراط القبض والاقباض في الصرف

. . . .

بحسب مناسبات الحكم والموضوع المركوزة أن يكون العوضان من النقدين بحيث يقابل النقد بالنقد ، وهذا حاصل في المقام على كل حال ، إذ النقد الذي هو جزء المجموع الواقع معوضاً مقابل بجزء من الثمن الذي هو نقد أيضاً بحسب الفرض وإن كان ذلك ضمن تعهد واحد متعلق بالمجموع ، فالموضوع لروايات اشتراط القبض والاقباض في المجلس في الصرف أن يقع نقد في قبال نقد في المعاوضة ، سواء بشكل تعهد استقلالي أو ضمني انحلالي وسواءً كان مع ضميمة أم لا . وهذا حاصل في المقام ، فيشمله دليل الشرطية . ولهذا لم يحكم بعدم جريان حكم الصرف على بيع النقد بالنقد مع الضميمة بل حكم ببطلان البيع في النقد .

وأمّا دليل الربا فليس المستفاد منه ذلك ، بل ظاهره انّ المعيار صدق زيادة العوض على المعوض في المتجانسين ، فاذا كان المعوض مجموع أمرين بحسب مقصود المتعاملين أحدهما ليس من جنس العوض لم تكن الزيادة صادقة ، فلا ربا للفضل حقيقة .

وما ذكره السيد الماتن ﷺ من التقسيط ومقابلة أجزاء المعوض بأجزاء من العوض بالنسبة فيه خلط بين التوزيع والتقسيط في المبادلة والتوزيع والتقسيط في المالية ، فإنّ المعيار لصدق الزيادة والربا أن يكون المتجانسان أحدهما في قبال الآخر بزيادة ، وهذا غير حاصل ، لأنّ عشرة دنانير تقسط على مجموع الدينار وسكنى الدار بأن يكون كل جزء منها في قبال جزء من المجموع ، فتنصف العشرة في قبال نصف السكنى ونصف الدينار ، وربع العشرة كذلك أيضاً وهكذا ، وليس بمعنى انّ نصف العشرة مثلاً أو ربعها في قبال الدينار والباقي في قبال السكنى ، فإنّ هذا خلف كون المجموع في قبال المجموع .

. . . .

نعم مالية كل من الدينار والسكنى ملحوظة بحيث لو ظهر بطلان التمليك لأحدهما رجع من الثمن بالنسبة كما أشرنا ، وهذا مطلب آخر غير مربوط بالمقابلة العقدية بين المجموع وعشرة دنانير ، ومن هنا يكون صحة البيع مع الضميمة طبق القاعدة . كما انّ روايات الصحة مع الضميمة تشمل ذلك أيضاً ، إذ أيّ فرق بين أن تكون الضميمة في بيع الدينار بالعشرة عيناً اُخرى أو منفعة سكنى الدار شهراً مثلاً .

نعم إذا كانت الاُجرة مشخصة في العقد كما في الصورتين الأوليين وكان ما بأزاء الدينار أكثر أو أقل منه صدقت الزيادة وكانت خارجة عن مورد روايات بيع الضميمة أيضاً .

وبهذا يعرف : انّ ما أفاده بعض أساتذتنا العظام ﷺ على ما في تقريرات بحثه من انّ المقام خارج عن روايات بيع الضميمة ، لأنّ المراد منها ضم شيء إلى المبيع لا ضمّ عقد إلى عقد كما في المقام [1] ، مما لا يمكن المساعدة عليه ، لوضوح صدق ضمّ شيء إلى المبيع أيضاً وهو المنفعة ، ولا يشترط أن تكون الضميمة عيناً أو مالاً خاصاً . كما لا يشترط أن يكون العنوان المنطبق على تمليك الضميمة بيعاً لا ايجاراً ، فليس المقام مجرد ضم عقد إلى عقد . نعم الصورتان الاُولى والثانية يكون حالهما ذلك .

وقد استشهد على كلامه بأنّه لو كان المالك متعدداً كما إذا كانت العين لشخص والمنفعة لآخر وكان شخص وكيلاً عنهما معاً فباع كذلك لم يكن شك في صدق التفاضل وعدم الضميمة بلحاظ مالك العين فيحكم بكونه رباً وباطلاً .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٤٠٢ ـ ٤٠٣ .

. . . .

وفيـه : انّ هذا ليس من جهة عدم صدق الضميمة ولهذا يحكم بالبطلان حتى إذا كان كلاهما عيناً لمالكين مع انّه لا شك في صدق البيع مع الضميمة فـي مـثل ذلك ، وإنّما الوجه في البطلان أنّ الموضوع في بطلان الربا البـيعي التـفاضل فـيه بلحاظ الملكية بأن يكون المالك الواحد يحصل في قبال مَنّ مِن حنطة مثلاً على منّين ، فلا يكفي صدق الضميمة بلحاظ العقد فقط ، فاذا كانت الضميمة لمالك آخر وان صدق البيع مع الضميمة على العقد لكنه لا يـصدق بـلحاظ المـالك للـجنس الربوي بل يصدق عليه انّه باع الحنطة المجردة التي كان يملكها بأكثر من جـنسه وهو التفاضل الربوي الباطل بحسب المستفاد من أدلّة الربا البيعي .

الجهة الثالثة : في امكان الفرار عن أحكام الصرف أو الربا بتبديل البيع إلى الصلح وعدمه .

وقد بنى السيد الماتن ﴿ؒ﴾ ذلك على ما يـختار فـي بـحث أحكـام الصـرف وأحكام ربا الفضل من الاختصاص بالبيع أو عمومه للـصلح أيـضاً ، مـن دون أن يشخص ما هو مختاره في ذلك .

وقد فصّل جملة من الأعلام المعلّقين على المتن بين أحكام الصرف وأحكام الربا ، فحكموا بجريان الأخير في الصلح دون الأوّل . وقد استدل على ذلك بأنّ ما ورد في بعض روايات ربا الفضل يشمل باطلاقه الصلح أيضاً ، من قبيل معتبرة عبد الرحمن عن أبي عبد الله ﴿ع﴾ « أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير ؟ فقال : لا يجوز إلّا مثلاً بمثل ، ثمّ قال : انّ الشعير من الحنطة » [١] .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٨ من أبواب الربا ، حديث ٢ .

. . . .

ومن قبيل معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : الحنطة والشعير رأساً برأس لا يزاد واحد منهما على الآخر »[١] ، وهذا بخلاف روايات باب الصرف المتضمنة لشرط التقابض ، فانّها خاصة بالبيع[٢] .

ويمكن أن يلاحظ على الاستدلال بالروايتين المذكورتين بانهما ليستا في مقام البيان من هذه الناحية ، بل من ناحية انّ الحنطة والشعير يعتبران جنساً واحداً ، كما يشهد بذلك ذيلها . إلّا انّ هذا لا يضر بصحة أصل المدّعى ، لوجود روايات اُخرى مطلقة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : الفضة بالفضة مثلاً بمثل ، والذهب بالذهب مثلاً بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزايد والمستزيد في النار »[٣] .

وفي نقل الصدوق « ليس فيه زيادة ولا نظرة » .

هذا مضافاً إلى إمكان استفادة ذلك من نفس آية حرمة الربا بناءً على شمولها لربا البيع ، وكذلك الروايات الواردة في حرمة ربا الفضل في البيع بعد الغاء الخصوصية بحسب مناسبات الحكم والموضوع لمثل هذا الحكم الذي يفهم العرف انّه مربوط بأصل حصول الزيادة في قبال دفع الأقل من نفس الجنس فكأنّه نحو ظلم واجحاف ، فلا دخل لنوع المعاوضة من حيث كونه بيعاً أو مقايضة أو صلحاً في ذلك ، فالشطر الأوّل من هذا البيان تام .

وأمّا القسم الثاني ، وهو عدم جريان أحكام الصرف في الصلح فهو محل

---

١ ـ المصدر السابق ، حديث ٣.

٢ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٤٠٣ ـ ٤٠٤.

٣ ـ وسائل الشيعة ، باب ١ من أبواب الصرف ، حديث ١.

. . . .

اشكال وتأمل ، لأنّ روايات الصرف باستثناء هذه الرواية وإن كـانت كـلها واردة في البيع والشراء إلّا انّ دعوى الغاء العرف لخصوصية البيع والشراء والتعدي مـنها إلى مطلق المعاوضة والمبادلة بين النـقدين غـير بـعيدة ، فـإنّ مـناسبات الحكـم والموضوع العرفية تقتضي بأنّ الحكم المذكور أيضاً ليس من خصوصيات الانشاء والعقد ، بل من خصوصيات المعاوضة بين النقدين .

هذا لو لم نستظهر من ذيل صحيحة الحلبي المـتقدمة بـنقل الصـدوق ارادة التقابض كما فهمه المشهور والنظر إلى حكم العرف ، حيث استندوا اليها في لزوم التقابض في صرف الذهب بالذهب أيضاً ، وإن كان ظاهرها ارادة عدم التأجيل فانّه ظاهر النظرة ، وهو أعم من التقابض ، والله العالم .

وأمّا ما ورد في صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام « انّه قال : فـي رجلين كان لكلّ واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كلّ واحد منهما كـم له عند صاحبه ، فقال كلّ واحد منهما لصاحبه : لك ما عندك ، ولي ما عندي ، فقال : لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما » [١] ، فهو لا يدلّ على جواز المفاضلة في الصلح بين متجانسين ، لقوة احتمال ارادة المصالحة على ابراء كلّ منهما ماله في ذمة الآخر ، فلا يكون معاوضة .

والتعبير بـ « عند صاحبه » معناه على صاحبه ولو بقرينة قوله « ولا يدري كل واحد منهما كم له على صاحبه » إذ المال الخارجي يـمكن مـعرفته ومـعرفة مقداره ، كما انّه لا يعبر عنه بأنّه على صاحبه .

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٥ من أبواب أحكام الصلح ، حديث ١ .

[مسألة ٢٤] : يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه [١] والأقوى انّ نفقته على نفسه لا على المستأجر إلّا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة ، وعلى الأوّل لابد من تعيينها كماً وكيفاً إلّا أن يكون متعارفاً ، وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف [٢] .

وقد ورد التعبير في نقل التهذيب « لا يدري كم له على هذا ولا يدري هذا كم له على هذا » وهو صريح في ارادة الدين ، فيكون من الإبراء لا من بيع الدين بالدين الذي فيه عناية عرفاً ، فالمبادلة بحاجة إلى عناية ليست مذكورة في الرواية أو المذكور فيها أنسب مع الإبراء في مقابل الإبراء . على انّه لو فرض ارادة المبادلة فلا اطلاق للرواية لصورة العلم بزيادة أحدهما على الآخر ، لأنّ ظاهرها الجهل المطلق بالكمية ، وإلّا كان يعلم بأنّ ما عنده أكثر مما عند الآخر ، فيحكم بجواز الصلح مع الجهل بالمفاضلة لا أكثر . نعم قد يشمل باطلاقه حينئذٍ صورة العلم بعدم التساوي ولكن لا يعلم انّ أيّهما الأكثر وأيّهما الأقل .

[١] إذا كان منصرفه ذلك بأن كان المراد بكل ما يأمره به كل ما يتمكن الأجير منه من الأعمال وإلّا كان باطلاً للغرر وعدم تعيّن نوع المنفعة والعمل المستأجر عليه ما لم يكن أمر متعارف في البين .

[٢] كل ذلك على القاعدة ، لأنّ نفقات الأجير خارجة عن مدلول عقد الاجارة الذي متعلقه العمل لا غير ، إلّا إذا فرض ذكر ذلك في العقد أو وجود تعارف أو عادة ينصرف إليه العقد .

والفرق بين هذه المسألة والمسألة (٢٢) انّ البحث هناك في نفقات نفس العمل أو استيفاء المنفعة بينما هنا البحث عن نفقات العامل ، وهي لا ربط لها

. . . .

بمالك العمل أي المستأجر ، بل تكون مقدمات لوجود العامل أو قدرته على العمل ، فتكون على الأجير ومربوطاً به ما لم يكن اشتراط أو عادة أو تعارف يقتضي انصراف العقد إليه .

وأمّا ما ورد في رواية سليمان سالم « قال : سألت أبا الحسن عليه‌السلام عن رجل استأجر رجلاً بنفقة ودراهم مسمّاة على أن يبعثه إلى أرض ، فلما أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر ، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافأة ؟ أمن مال الأجير أو من مال المستأجر ؟ قال : إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله ، وإلّا فهو على الأجير . وعن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسمّاة ولم يفسر شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أُخرى فما كان من مؤونة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من ؟ قال : على المستأجر » [١] .

فهي لا تدل على خلاف القاعدة ، إذ المفروض فيها انّ النفقة قد جعلت في العقد على المستأجر ، وإنّما السؤال فيها عن شمولها لمثل أُجرة الحمام وغسل الثياب أو المكافأة إذا أنفق عليه الغير ، فالرواية ليس فيها ما يخالف القاعدة ، على انّ سليمان بن سالم ممن لم يثبت توثيقه .

ثمّ انّ ما ذكره السيد الماتن قدس‌سره من لزوم تعيّنها كمّاً وكيفاً إذا كان قد اشترط كونها على المستأجر يبتني على القول بأنّ الجهالة في الشرط توجب غررية

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٠ من أحكام الاجارة ، حديث ١ .

ولو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرع يستحق مطالبة عوضها على الأوّل بل وكذا على الثاني لأنّ الانصراف بمنزلة الشرط [١] .

العقد ، وإلّا فلا موجب لاشتراط التعيين كما هو واضح . ولعلّ مقصوده انّه لابدّ من تعيينها كمّاً وكيفاً لكي يجب على المستأجر وإلّا لم يجب عليه إلّا القدر المتيقن .

[١] **هذا مبني على أحد وجهين :**

الأوّل : أن يكون الشرط مستلزماً للحق ، فيملك على المشروط عليه الانفاق ، فاذا لم ينفق كان ضامناً لقيمته .

الثاني : أن يكون فحوى شرط الانفاق شرط حق النفقة بنحو شرط النتيجة ، بمعنى ملك النفقة عليه لا اعطائه وتمليكه النفقة ، ولو في مثل شروط من هذا القبيل أي شرط المال .

وأمّا إذا لم يرجع الشرط إلى أحد هذين الوجهين فلا موجب لاستحقاق العوض ، وإنّما غايته ثبوت خيار الفسخ للأجير إذا تخلّف المستأجر عن الانفاق خارجاً .

[مسألة ٢٥] : يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الاُجرة وعدم اجراء صيغة الاجارة فيرجع إلى اُجرة المثل لكنه مكروه ولا يكون حينئذ من الاجارة المعاطاتية كما قد يتخيل لأنّه يعتبر في المعاملة المعاطاتية اشتمالها على جميع شرايط تلك المعاملة عدا الصيغة ، والمفروض عدم تعيين الاُجرة في المقام ، بل عدم قصد الانشاء منهما ولا فعل من المستأجر بل يكون من باب العمل بالضمان نظير الاباحة بالضمان كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض ، ونظير التمليك بالضمان كما في القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة . فهذه الاُمور عناوين مستقلة غير المعاوضة ، والدليل عليها السيرة ، بل الأخبار أيضاً ، وأمّا الكراهة فللأخبار أيضاً [١] .

---

[١] ورد النهي عن ذلك في رواية مسعدة عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملنّ أجيراً حتى يعلم ما اجره . . . » [١] .
ومثلها رواية الحسين بن زيد عن جعفر عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي « قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يستعمل أجيراً حتى يعلم ما أجرته » [٢] .

وورد تجويز ذلك على كراهة أو مرجوحية في معتبرة سليمان بن جعفر الجعفري « قال : كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة فأردت أن أنصرف إلى منزلي فقال لي : انصرف معي فبت عندي الليلة ، فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيب فنظر إلى غلمانه يعملون في الطين أواري الدواب وغير ذلك ، وإذا معهم أسود ليس منهم ، فقال : ما هذا الرجل معكم ؟ قالوا : يعاوننا ونعطيه شيئاً ، قال : قاطعتموه

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣ من أحكام الاجارة ، حديث ٢ .
٢ ـ المصدر السابق ، حديث ٣ .

. . . .

على أُجرته ؟ قالوا : لا هو يرضى منّا بما نعطيه ، فأقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضباً شديداً ، فقلت : جعلت فداك لم تدخل على نفسك ؟ فقال : إنّي قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرّة أن يعمل معهم أحد حتى يقاطعوه على أُجرته ، واعلم انّه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثمّ زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على اجرته إلّا ظنّ انك قد نقصته اجرته ، وإذا قاطعته ثمّ أعطيته أُجرته حمدك على الوفاء ، فإن زدته حبّة عرف ذلك لك ، ورأى أنّك قد زدته » [١] .

فإنّ هذه الروايات تدل على الكراهة خصوصاً معتبرة سليمان ، فإنّ ما في ذيلها من التعليل صريح في ذلك ، كما انها تدل على صحة مثل هذا العمل واستحقاق الأجير لأُجرة مثل عمله .

وإنّما وقع البحث في كونه اجارة معاطاتية فيكون عقداً عهدياً ومعاوضة فيشترط فيها شروطها أو انّه مجرد اذن في الاستيفاء أو تملك المنفعة لا مجاناً ، نظير اباحة التصرف بالضمان أو التمليك بمعنى الاذن في التملك على وجه الضمان كما هو أحد القولين في عقد القرض .

وقد اختار السيد الماتن ﷺ الثاني ، لأنّ الأوّل بحاجة إلى قصد الانشاء وفعل من الطرفين دال على ذلك وتعيين الأُجرة المسمّاة وغير ذلك من الشروط ، وكل ذلك مفقود في المقام . وفعل الأجير أو استعمال المستأجر ليس انشاءً فعلياً للمعاطاة من الطرفين لأنّها لابدّ وأن تكون بين العوضين فمع عدم تعيين الأُجرة

---

١ ـ المصدر السابق، حديث ١.

. . . .

ودفعها لا تتحقق معاطاة ، فلا يقاس بباب الأعيان ، فيمكن أن يكـون بـابه بـاب الاذن كالاذن في أكل طعامه أو السكنى في داره على وجه الضمان أو باب الأمر والطلب على وجه الضمان . بل تقدم انّ موارد الأمر بالعمل لا على وجه المجانية أيضاً يمكن ارجاعها إلى هذه النكتة عرفاً وعـقلائياً ، فـلا مـعاوضة فـي البـين ، ويكون الضمان في مثله ضمان الغرامة لا المسمّى . وصحّة مثل هذه النتيجة يمكن اثباتها بوجوه :

١ ـ الروايات المتقدمة ، فإنّ ظاهرها ذلك ، لا عقد الاجارة خـصوصاً مـع مركوزية انّ الاجارة بحاجة إلى تعيين الأُجرة المسمّاة .

٢ ـ السيرة العقلائية المـمضاة شـرعاً ، بـل ولعـلّ عـمل المـتشرعة عـلى ذلـك .

٣ ـ امكان استفادة ذلك من أدلّة على اليد ما أخذت وحرمة مال المسلم ، فإنّ مقتضاه انّه كلّما لم يرفع المسلم يده عن مالية ماله ولم يقصد مجانيته كان الآخر له ضامناً لقيمته ، فيمكن للمالك أن يرخص ويبيح في التصرف والاستيفاء من دون أن يرفع اليد عن مالية ماله ويهدر حرمته ، فيكون تـصرف الغـير واسـتيفاؤه جـائزاً والضمان ثابتاً عليه .

وهذا معقول حتى في مثل التـمليك عـلى وجـه الضـمان بـلا حـاجة إلى انشاء وعقد بأن يـبيح له أن يـأخذ المـال بـقصد التـمليك أي يـتملكه بـالحيازة والأخذ فانّها توجب الملك في كل مال مـباح بـالأصل أو بـاذن مـالكه بـذلك ، فتدبر جيداً .

[مسألة ٢٦] : لو استأجر أرضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدة فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها بل وكذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع وليس له الابقاء ولو مع الأُجرة ولا مطالبة الأرش مع القلع لأنّ التقصير من قبله ، نعم لو استأجرها مدة يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغير الهواء أو غيره أمكن أن يقال بوجوب الصبر على المالك مع الأُجرة للزوم الضرر إلّا أن يكون موجباً لتضرر المالك [١] .

---

[١] لا اشكال في انّ للمالك قلعها إذا كان يعلم المستأجر من أوّل الأمر انّ المدة لا تفي بالزرع ، لأنّ حاله حال الغصب ، ولا مجال فيه لتوهم التمسك بقاعدة لا ضرر أو الروايات الخاصة الدالّة على حرمة الاضرار بالآخرين ، إذ الغاصب هو الضار لا المتضرر .

إنّما الكلام فيما إذا اتفق ذلك صدفة من دون تقصير من قبل المستأجر ، لتغير هواء أو غيره . وقد أفتى السيد الماتن ﷺ بوجوب الصبر على المالك إذا لم يكن يتضرر بابقاء الزرع في ملكه ، فيجب عليه الصبر مع أخذ الأُجرة ، وإلّا جاز له القلع . وقد استند في ذلك ـ أي وجوب الصبر على المالك ـ إلى قاعدة لا ضرر لأنّ جواز قلعه له ضرر على المستأجر منفي بقاعدة لا ضرر ما لم يتضرر المالك ببقاء الزرع فيكون من تعارض الضررين فيرجع إلى القاعدة الأولية وهو جواز تخلية المالك ملكه من زرع الغير .

ويمكن أن يناقش في هذا الاستدلال بوجوه :

منها : ما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ على ما في تقريرات بحثه من انّ الضرر هنا متجه إلى المستأجر ، لأنّه زرع ما هو في معرض التلف ، فيكون اجبار

. . . .

المالك على ابقائه في ملكه تداركاً للضرر لا دفعاً له . والقاعدة لا تنفي الضرر غير المتدارك بل أصل الضرر ، ومن هنا قلنا بعدم امكان اثبات الخيار بالقاعدة في البيع الضرري كالغبن مثلاً [١] .

وفيـه : انّ رفع الحكم بجواز القلع يرفع أصل ضرر المستأجر لا انّه تدارك له ، ولا أدري كيف قيس ذلك بالخيار ، فانّه لا يرفع أصل الضرر الحاصل في المالية بمجرد صحة البيع الغبني ، وإنّما يوجب امكان تداركه . وهذا بخلافه في المقام ، ولا معنى لمعرضية الزرع للتلف والضرر ، فانّه إنّما يتحقق إذا كان يجوز للمالك أن يقلعه لا ما إذا لم يجز له ذلك ، وهذا واضح .

ومنهـا : ما ذكره ﷺ أيضاً من انّ شمول لا ضرر لجواز تصرف المالك في ماله وسلطنته عليه بقلع غرس المستأجر واجباره على عدم ذلك خلاف الامتنان عليه خصوصاً إذا كان فيه ضرر عليه ، ولسان القاعدة لسان امتناني فلا يشمل موارد عدم الامتنان [٢] .

وفيـه : انّ الامتنان الذي هو شرط لجريان القاعدة إنّما هو الامتنان بالنسبة إلى الفرد المتضرر الذي بلحاظه يرفع الحكم ، وهذا حاصل في المقام ، إذ لا اشكال في انّ المستأجر ـ وهو المتضرر ـ يكون رفع جواز قلع المالك لزرعه امتناناً عليه . نعم لو فرض انّ هذا الرفع كان فيه ضرر على المالك لم تشمله القاعدة بملاك التعارض بين الضررين لا بملاك الامتنانية .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ص ٤١٧ ـ ٤١٩ .

٢ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ص ٤١٧ ـ ٤١٩ .

. . . .

ومنهـا : انّ القاعدة كما تشمل الضرر المالي تشمل الضرر الحقي الذي هو عبارة عن نقص حق في الأموال والأنفس ، بل مورد قصة سمرة كان الضرر فـيه حقياً لا مالياً . وفي المقام جواز القلع للمالك ضرر مالي على المسـتأجر كـما انّ حرمة القلع ضرر حقي على المالك ، حيث يفقده حق السلطنة على مـاله ، فـيقع تعارض بين الضررين ، فيكون كل من جواز القـلع وحـرمته أي وجـوب الصـبر ضررياً ، فلا تشمله القاعدة .

لا يقـال : حرمة القلع حكم يثبت بنفس القاعدة فيستحيل أن تشمله القاعدة مرّة ثانية ، لأنّه يلزم منه نظرها إلى نفسها وهو مستحيل .

فانّه يقـال : مضافاً إلى امكان ذلك بنحو الانحلال من دون حاجة إلى النظر ، انّ اللازم هو نظر القاعدة إلى الحكم المحتمل في نفسه ، وهو هنا كل من جواز القلع وحرمته لا بما هو حكم مفاد بالقاعدة فهذه الحيثية الطولية لا يشترط لحاظها في النظر وحكومة القاعدة ، وإنّما اللازم ملاحظة الحكم الضرري في نفسه سواء كان مفاداً بالقاعدة أو غيرها ، وهذا واضح .

وهذا الاشكال غير تام أيضاً ، لأنّ صدق الضرر الحقي بلحاظ المالك فرع ثبوت حق السلطنة له حتى في مثل المقام ، وهو أوّل الكلام فانّه فرع أن لا يكون الحق المذكور ضررياً ، والمفروض ضرريته بلحاظ المستأجر ، فيستحيل أن يكون مثل هذا الحق مانعاً عن شمول القاعدة ، بل القاعدة تشمل جواز القلع وترفع الحق المذكور فلا موضوع للضرر الحقي على المالك .

فالحاصل العرف لا يرى المقام من تعارض الضررين ما لم يتضرر المـالك ببقاء الزرع في ملكه ضـرراً مـالياً آخـر ، ولو سـلّم فـلا اشكـال فـي انّ تـضرر

. . . .

المستأجر بقلع زرعه أشدّ وأكثر من زوال هذا الحق من مالك الأرض فتكون الزيادة والشدة في الضرر مشمولة أيضاً لحديث لا ضرر ، وهذا وجه في تـقديم اطـلاق حديث لا ضرر للضرر الأشد على اطلاقه للضرر الأخف .

ومنهـا : انّ قاعدة لا ضرر ونحوها سياقها سياق حفظ الحقوق والأمـوال وصيانتها لأصحابها ، ومثل هذا اللسان والسياق لا يمكن أن يكون موجباً لسلب حق ثابت لشخص بقطع النظر عن القاعدة ، كقاعدة السلطنة ونحوها من الأحكام الارفاقية بأن يجوّز لغير المالك في سبيل حفظ ماله عن الضرر أن يتصرف في مال الغير بدون رضاه واذنه .

ولعلّ هذا مراد من عبّر بأنّه خلاف الامتنان ، كما انّه يمكن ارجـاع الوجـه السابق إليه بأن يكون الميزان صدق الضرر الحقي لولا القاعدة .

ومن هنا لا يفتي فقيه بأنّه يجوز للانسان من أجل حفظ ماله وزرعـه عـن التلف مثلاً أن يغصب أرض الآخرين وأموالهم ، بل صريح ما دلّ على أنّه ليس لعرق ظالم حق ، وما ورد من انّ من أخذ أرضاً بغير حق أو بنى فيها بناءاً يرفع بناؤه أو تسلم الدار إلى صاحبها أو يقلع زرعه وذهب به حيث شاء [١] . المنع عن ذلك .

وهذا البيان أوجه البيانات للمنع عن جريان القاعدة في المقام ، ولعله لهذا أفتى جماعة من الأعلام خلافاً للسيد الماتن ﭭ بأنّه لا يجب على المالك الصـبر حتى في الصورة الثانية باعتبار عدم حق للمستأجر في أكثر من مـدة الاجـارة ، فيكون ابقاؤه لزرعه غصباً وظلماً للمالك ، ومجرد تضرره من قلع زرعه لا يـرفع

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢ و ٣ من أبواب الغصب .

. . . .

عنوان الغصب بلحاظ المدة الخارجة عن اجارته .

إلّا انّه مع ذلك قابل للمناقشة ، إذ فرق بين ما إذا كان المتضرر من أوّل الأمر مطلعاً ومتعمداً لزرع ما لا يبلغ في تلك المدّة وبين ما إذا لم يكن كذلك بل كان مما يبلغ عادة ولكنه صدفة لم يبلغ في تلك المدة في تلك السنة . فانّه في الفرض الثاني لا يرى العرف الغصب والعدوان ، امّا لأنّ الاجارة والاذن محمول على التصرف الخارجي المعقول ، فيكون التصرف الخارجي المذكور من جهة كونه مما يبلغ عادة مأذوناً فيه وإن كان في الواقع مما لا يبلغ اتفاقاً ، فكأنّه أذن له في البقاء ولكن لا على نحو المجانية والتضرر ، أو من جهة انّه في مثل المقام لا يصدق الظلم والعدوان لكون الزارع معذوراً عرفاً ومضطراً إلى بقاء الزرع ، خصوصاً إذا فرض انّ الضرر الذي يتوجه إلى المستأجر بقلع زرعه بالغ . وأمّا المالك فلا يتضرر مع أخذ الأُجرة أصلاً وليس له غرض إلّا الاضرار بالمستأجر ، فإنّ هذا يوجب صدق المضار على المالك وهو الفقرة الثانية في الحديث ، والذي تعنى استخدام الحق للاضرار بالآخرين . بل وصدق الضرر بلحاظ شدة وزيادة ضرر المستأجر المالي بتلف زرعه على مجرد الضرر الحقي وزوال سلطنة المالك مع أخذه أُجرة أرضه . بل لو فرض عدم شمول القاعدة بكلتا فقرتيها للمقام أمكن التمسك بعموم ما ورد في « رجل كانت له رحى على نهى قرية والقرية لرجل ، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحى ، أله ذلك أم لا ؟ فوقع عليه السلام : يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضرّ أخاه المؤمن »[١] .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٥ من أبواب احياء الموات ، حديث ١ .

. . . .

فإنّ مورد الرواية لعله من هذا القبيل ، حيث كـان النـهر للـقرية المـملوكة لصاحبها ، فيكون مالكاً للنهر أيضاً ، وتغيير نهر القرية تصرف منه في ملكه إلّا انّه حيث كان صاحب الرحى يستفيد من النهر في اشغال رحاه وكان التصرف الأوّل في ماله ضاراً بمال الآخر منعه الامام عليه السلام .

والحاصل : كلّما كان المالك لا يتضرر بامهال المستأجر ولابدّ أن نضيف قيداً آخر وهو انّه لا تفوته منفعة وغرض عقلائي مهم وإنّما لمجرد حق الملكية واعمال السلطنة ، فضلاً عمّا إذا كان بغرض الاضرار بصاحب الزرع فلا اشكال في صدق الاضرار بأخيه المؤمن الذي اضطر إلى ابقاء زرعه في ماله عرفاً .

بل هذا شبيه بما إذا ظهر بطلان الاجارة قبل انتهاء المدة وكان قلع الزرع فيه ضرر على المستأجر ، فانّه لا اشكال في أمثال المقام بكون القلع لمـجرد قـاعدة السلطنة اضراراً بالآخرين .

هذا مضافاً إلى ملاكات أُخرى للمنع عن تجويز القلع في أمثال المقام مـن القاعدة العقلائية القاضية بالعدل والانصاف والمقتضية لحفظ الزرع ودفع الأُجـرة لمالك الأرض ، وهي مما لم يردع عنها الشارع . ومن حـرمة الاسـراف والتـبذير واتلاف الأموال فإنّ تجويز القلع ما لم يكن في بقائه اتلافاً لمال آخر فعلي للمالك مساوٍ له في القيمة اسراف وتبذير يقطع بعدم تجويز الشارع ولا العقلاء لمثله ، بل يحكم فيه بما حكم به الماتن قدس سره ولو بعد المراجعة إلى الحاكم الشرعي .

ولعلّ بعض هذه النكات تجري في بعض صور العلم والعمد أيضاً وإن كان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال ، والله العالم بحقائق الأُمور .

« فصل : في التنازع »

[مسألة ١] : إذا تنازعا في أصل الاجارة قدم قول منكرها مع اليمين فإن كان هو المالك استحق اُجرة المثل دون ما يقوله المدعي ولو زاد عنها لم يستحق تلك الزيادة وإن وجب على المدعي المتصرف ايصالها إليه . وإن كان المنكر هو المتصرف فكذلك لم يستحق المالك إلّا اُجرة المثل ولكن لو زادت عمّا يدعيه من المسمّى لم يستحق الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها ويجب على المتصرف ايصالها إليه .

هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة وإن كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه [١] .

---

[١] **قد يلاحظ على ما في المتن بأحد وجوه :**

الأوّل : انّ الميزان في تشخيص المدعي والمنكر ملاحظة النتيجة والأثر والغرض من الدعوى فبلحاظه يشخص المدعي والمنكر ، وفي الاجارة يكون الغرض تشخيص ما يستحق على المستوفي من اُجرة المثل أو المسمّى ، وعندئذ من يدعي الزائد يكون مدعياً ومن ينكره يكون منكراً بعد الاتفاق على القدر المشترك ، وهذا يعني انّه إذا كانت اُجرة المثل أكثر من المسمّى فمدعي الاجارة هو المنكر ومنكرها هو المدعي ، فالقول قول مدعي الاجارة . وإن كان المسمّى هو الأكثر فمنكر الاجارة هو المنكر ، فالقول قول منكر الاجارة ، فليس دائماً القول قول منكر الاجارة .

وفيه : انّ المعيار في المدعي والمنكر امّا أن يكون بما هو مصب الدعوى

. . . .

وما يثبته أحدهما وما ينفيه الآخر ، أو انّ الميزان بما يطابق قوله الأصل والوظيفة الشرعية والمدعي من يخالفه كما هو الصحيح . وعلى كلا القولين في المقام منكر الاجارة هو المنكر وان استلزم انكاره ثبوت أثر زائد .

امّا على الأوّل فواضح ، لأنّ مصب الدعوى ليس هو الضمان للمقدار الزائد وعدمه ، بل الاجارة وعدمها .

وعلى الثاني ، فلأنّ استصحاب عدم ضمان الزيادة محكوم لاستصحاب عدم الاجارة ، أو قل بقاء ملك المالك في المنفعة المستوفاة ، وهو موضوع ضمان أُجرة المثل وإن كانت أكثر من المسمّى .

الثاني : قد يقال بأنّ القول قول المالك ، سواء كان منكراً للاجارة أو مدعياً لها ، كما نسب ذلك إلى البعض .

وفيه : انّ مجرد كونه مالكاً لمال لا يستوجب حجّية قوله في المعاملة عليه مع الغير ، بعد وضوح انّ المعاملة نسبتها إلى المتعاملين على حدّ سواء .

الثالث : انّ ما ذكره السيد الماتن ﷺ من انّ القول قول المنكر للاجارة مع يمينه إنّما يصح إذا كان يترتب عليه نفي ضمان زائد في حق المنكر ، كما إذا كان هو المتصرف والمالك يدعي الاجارة بأكثر ، أو اثباته في حق المدعي كما إذا كان المنكر هو المالك والمتصرف يدعي الاجارة بأقل . وأمّا إذا لم يترتب عليه شيء من الأثرين ، كما إذا كان المالك يدعي الاجارة بأقل أو المتصرف يدعي الاجارة بأكثر ، فهنا لا يحصل تنازع ولا حاجة إلى اليمين ، إذ لا معنى لأن يحلف على نفي شيء لا يستلزم حقاً للآخر عليه ، بل بالعكس يثبت له الحق ، بل ليس منكراً وإنّما هو معترف بعدم ذلك الحق الزائد له على الآخر والآخر يعترف بثبوت الحق له عليه ،

[مسألة ٢] : لو اتفقا على انّه أذن للمتصرف في استيفاء المنفعة ولكن المالك يدعي انّه عـلى وجـه الاجـارة بكـذا أو الاذن بـالضمان والمتصرف يدعي انّه على وجه العارية ففي تقديم أيّهما ؟ وجهان ، بل قولان : من أصالة البراءة بعد فرض كون التـصرف جـايزاً ومـن أصـالة احترام مال المسلم الذي لا يحل إلّا بالاباحة والأصل عدمها فتثبت اُجرة المثل بعد التحالف ولا يبعد ترجيح الثاني ، وجواز التصرف أعـم مـن الاباحة [١] .

وهذا ليس من التنازع أصلاً لكي يرجع فيه إلى اليمين ، وإنّما يجب على المعترف بثبوت حق الغير عليه ايصال ماله إليه أو تسليمه إلى الحاكم الشرعي لا من جهة حجّية الاقرار فانّه ساقط من باب كونه من التعارض بين الاقرارين بل مـن بـاب علمه بذلك وارادة رفع اشتغال الذمة ، فاذا قلنا بأنّ مثل هذه الموارد تكـون فـيها الولاية للحاكم بالقبض من قبل صاحب المال ولو كان منكراً له كان له تسليمه إليه فتبرأ ذمّته بذلك ، فإنّ من حق الذي عليه الحق أن يُبرئ ذمـته ولو بـالتوسل إلى الحاكم ، فيتعين في ذلك المال الخارجي ويتردّد حينئذ بينهما ، إلّا انّـه لا يـمكن اجراء قاعدة التنصيف أو القرعة فيه ، لأنّ موضوعهما ما إذا كان الشخصان يدعيان مالاً لا ينكرانه ، بل قد يكون حكم هذا المال حكم المال المجهول مـالكه وفـيه مناطه ، لأنّ مالكه وإن كان معلوماً مردداً بـينهما إلّا انّـه كـالمجهول بـعد فـرض انكارهما معاً وعدم قبول أحدهما له .

هذا إذا لم يمكن أخذ الرضا من كل منهما ، وإلّا كان متعيناً وهو ممكن في أكثر هذه الموارد كما لا يخفى .

[١] تارة : نبني على انّ الميزان في تشخيص المدعي والمـنكر بـما هـو

. . . .

مصب الدعوى والنفي والاثبات بينهما .

وأُخرى : نبني على انّ الميزان بموافقة الحجة والأصل الجاري في تشخيص الوظيفة العملية بلحاظ الغرض النهائي .

أمّا على الأوّل ، يكون المقام من التحالف ، إذ كل منهما يدعي أمراً وجودياً مسبوقاً بالعدم ينفيه الآخر ، فيتحالفان ، فلا يثبت شيء منهما ، فيرجع إلى مقتضى الأصل ، وسوف يأتي تنقيحه .

وأمّا على الثاني ، فلابدّ من تشخيص الأصل الجاري ليرى من يكون قوله مطابقاً معه فيكون منكراً ومن لا يكون فيكون مدعياً .

وفي المقام مطلبان ينحل إليهما هذا التنازع :

أحدهما : أصل الضمان الذي يدعيه المالك وينفيه المتصرف .

والآخر : مقداره على تقدير ثبوت أصله .

فبالنسبة إلى أصل الضمان قد يقال : بأنّ مقتضى الأصل عدمه وبراءة ذمة المتصرف بعد فرض الاذن من المالك بأصل التصرف ، وهذا هو مدرك القول الأوّل الذي ذكره في المتن ، فيكون قول المتصرف المدعي للعارية مطابقاً للأصل ، فهو المنكر والمالك مدعٍ .

وفي قباله قول آخر لم يستبعده السيد الماتن ﷺ وهو جريان استصحاب عدم الاباحة المالكية المنقح لموضوع حرمة مال المسلم وعدم هدره عليه ، فيكون قول المالك مطابقاً مع الأصل والمتصرف مدعياً للاباحة والمجانية .

نعم توجد دعوى أُخرى على هذا التقدير وهي تحديد مقدار الضمان بأُجرة المسمّى ، فاذا كان أكثر من أُجرة المثل كان ثبوته بحاجة إلى اثبات الاجارة

. . . .

التي يدعيها المالك ، ومن هذه الناحية وبلحاظ هذا الأثر الزائد يكـون المـتصرف منكراً والمالك مدعياً ، لأنّ مقتضى الأصل عدم الاجارة ، ولا ضير في جريان هذا الاستصحاب مع استصحاب عدم الاباحة والمجانية أو عدم العارية ولو علم بكذب أحدهما ، إذ لا يلزم منهما المخالفة العملية كما هو واضح .

وبهذا يعرف : انّه على هذا التقدير وفي هذا الفرض لا يكون من التحالف كما ذكره في المتن ، بل من وجود دعويين في مالين ، أصل المقدار المشترك وزيـادة أُجرة المسمّى ، وفي كل منهما أحدهما منكر والآخر مدع ، لا دعوى واحدة كـل منهما فيها مدع كما إذا تداعيا في ملكية مال تحت يد ثالث مثلاً ، كما انّ احـدى الدعويين في طول ثبوت الأُخرى . فاطلاق التحالف عليه مسامحة .

كما انّ اطلاق المتن من حيث الرجوع إلى أُجرة المثل في غير محله ، إذ لو كانت الاجارة المدعاة للمالك بأُجرة مسمّى أقل من أُجره المثل كان معترفاً بعدم استحقاق الزيادة ، فلا توجد إلّا الدعوى الأُولى ولا تثبت إلّا بمقدار أُجرة المسمّى .

ثمّ انّ هذا الأصل قد نوقش فيه بوجوده :

الأوّل : ما ذكره في المستمسك من انّ قاعدة الاحترام لا تقتضي أكثر مـن حرمة التصرف في مال الغير تكليفاً ، ولا تثبت الضمان (١) .

وفيـه :

أوّلاً ـ تقدم انّ أدلّة حرمة مال المسلم بغير اذنه تثبت الوضع والضمان أيضاً بلحاظ مالية مال المسلم .

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ١٦٣.

. . . .

وثانيـاً ـ يكفي في اثبات الضمان قاعدة الاتلاف أو اليد وأخذ مال الغير إذا لم يكن على وجه المجانية والاباحة ، وهي قاعدة عقلائية ممضاة شرعاً ، بل دلّ عليها في باب الاتلاف والاستيلاء الأدلّة اللفظية أيضاً ، فيكون استصحاب عدم المجانية والاباحة منقحاً لموضوع الضمان فيها .

الثاني : ما أفاده بعض أساتذتنا العظام ﷺ من انّه لا يجوز التمسك لا بقاعدة اليد والاستيلاء على مال الغير ولا بقاعدة احترام مال المسلم لاثبات الضمان ، لأنّ كلتيهما مقيدتان بعدم الاذن في التصرف والاستيفاء للمال الخارجي ، ونحن نعلم هنا بأنّ المالك قد أذن في استيفاء هذه المنفعة الخارجية بلا ضمان الغرامة لها ، امّا للاباحة وهدر ماليته بالعارية أو للاجارة ، فضمان الغرامة الذي هو الضمان الثابت بقاعدة اليد أو الاستيلاء أو بقاعدة احترام مال المسلم نقطع بعدمه ، وضمان المسمّى موضوعه مشكوك فيه مسبوق بالعدم فيكون مقتضى الأصل عدمه ، فالقول قول المتصرف المدعي للمجانية والعارية [١] . وبهذا قرّب صحة القول الأوّل في تقريرات بحثه [٢] خلافاً لحاشيةٍ له على المتن .

وفيـه :

أوّلاً ـ انّ مفاد قاعدة اليد والاستيلاء أو قاعدة الاحترام عدم هدر مالية المال على صاحبه مجاناً وبلا مقابل ، وهو يثبت جامع الضمان وانّ ضمان المثل والمسمّى ليس ضمانين مختلفين بل ضمان واحد يثبت بقاعدة الاحترام أو بوضع

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٤٢٧ .
٢ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٤٢٧ .

. . . .

اليد على مال الغير ، وامّا عقد الاجارة فتوافق وتراضٍ على تـعيين الضـمان فـي المسمّى بحسب الحقيقة ، فكل مَن وضع يده على مال الغير بلا هدر للمالية ومجانية من قبل المالك تشتغل عهدته بتلك المالية بحيث لابدّ من دفعها بدفع العين أو بدلها السوقي أو المتفق عليه ضمن عقدموجب للضمان ، واشتراط وجود العقد من قبيل شرط الواجب لا الوجوب بالنسبة لهذا الحكم ، فلو ثبت العقد كانت تلك المـالية متعينة بارادة المالك وتوافق المتعاقدين في المسمّى لا انّه مطلب آخر غير المـالية المضمونة .

وثانيــاً ـ لو سلّمنا انّ ضمان الغرامة غير ضمان المسمّى وانّ الأوّل موضوعه اليد والثاني موضوعه العقد مع ذلك قلنا انّ الأصل مع المالك لا المتصرف . امّا إذا كان مدعى المالك الاباحة بالضمان لا الاجارة فهذا معناه انّ ضمان الغرامة محتمل وليس مقطوع العدم ، لأنّ الاباحة بالضمان ليس عقداً ـ كما تقدم ـ وإنّما هو اذن وتجويز للتصرف تكليفاً بلا مجانية ورفع اليد عن المالية ، فكما تـوجد حـرمتان للمال تكليفاً ووضعاً ، كذلك الاذن اذنان ، اذن بمعنى تجويز التصرف وهـو رافـع للحرمة الأُولى واذن بمعنى المجانية والاباحة للمالية وهدرها وهو رافـع للـحرمة الثانية ، والشك في كل منهما مجرى لاستصحاب العدم . وما هو محرز هنا الاذن الأوّل دون الثاني ، وهو غير كافٍ لرفع الضمان كما هو واضح ، فيجري استصحاب عدم الاباحة لاثبات ضمان الغرامة .

وامّا إذا كان مدعى المالك الاجارة ، فلان أصل الاذن في استيفاء المال وهو المنفعة غير محرز ، لأنّ المالك يدعي الاجارة والذي يعني انّه لم يأذن في استيفاء ماله للآخر بل يستوفي مال نفسه الذي ملكه بالاجارة ، والاذن الرافع للضمان هو

. . . .

الاذن فيه بما هو مال المالك بحيث على تقدير كونه له ولم ينتقل إليه أيضاً يرضى بالتصرف فيه ، وهذا غير محرز ، فيكون الأصل عدمه ، فيثبت الضمان بقاعدة اليد . وهي مدرك القول بضمان الغرامة في العقود الفاسدة أيضاً أي قاعدة « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » .

لا يقال : هذا فرع احراز انّ المال ـ وهو المنفعة ـ كان للمالك تحت يد المتصرف .

فانّه يقال : هذا يحرز باستصحاب بقائه في ملكه ، فيحرز الموضوع لكونه بنحو التركيب لا التقييد .

لا يقال : يعلم بكذب هذا الاستصحاب أو استصحاب عدم الاذن ، إذ لو كانت المنفعة باقية على ملك المالك فهو موقوف على كونه عارية ، ولو كان استصحاب عدم اذن المالك تامّاً فهو موقوف على كونه اجارة ويعلم بعدم اجتماعهما .

فانّه يقال : لا يضرّ العلم الاجمالي بكذب أحد الاستصحابين بعد أن لم يلزم منهما مخالفة عملية .

هذا إلّا انّ الانصاف : انّه لو افترضنا تعدد الحكم بضمان الغرامة وضمان المسمّى فلا محالة يكون موضوع ضمان الغرامة مقيداً بعدم العقد وإلّا اجتمع عليه ضمانان في مورد العقد وهو واضح البطلان . ومعه يكون ضمان المثل مقطوع العدم على كل حال في المقام ، فلا يجري الأصل المنقح لموضوعه ، إذ يعلم بانتفاء أحد القيدين في موضوعه ، لأنّه امّا استيفاء لمنفعة مملوكة بالعقد أو اذن من المالك بالمجانية فيقطع بعدم هذا الحكم .

. . . .

وأمّا الحكم الآخر وهو ضمان المسمّى فيؤمن من ناحيته باستصحاب عدم تحقق موضوعه وهو العقد ، بل لا يجري استصحاب بقاء ملك المالك للمنفعة باعتبار اقراره بالاجارة المستلزم لاقراره بأنّ المنفعة لم تكن ملكاً له بل للمتصرف ، فاذا كان مدعى المالك الاجارة لا محيص من الرجوع إلى الجواب الأوّل ، وهو انّ كل مال يؤخذ من الغير ماليته محفوظة للغير ما لم يقصد المجانية وهدر المالية ، وهذا جامع الضمان والعقد يعيّنه في المسمّى كمية أو نوعاً لا أكثر ، فتدبر جيداً .

ومما قد يشهد على صحة هذا المطلب معتبرة اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه‌السلام « قال : سألت أبا الحسن عليه‌السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت ، فقال الرجل : كانت عندي وديعة ، وقال الآخر : إنّما كانت لي عليك قرضاً ، فقال : المال لازم له إلّا أن يقيم البينة انها كانت وديعة » [1] .

وهذه الرواية واردة في الدوران بين القرض والوديعة والتي قد يكون فيه الحكم بالضمان وأصالة حرمة مال المسلم أشكل من المقام ، إذ ليس فيه تصرف واتلاف ، بل تلف فقد يقال انّ مقتضى الأصل عدم القرض والتمليك وبقاء المال على ملك مالكه ، فيكون التلف من كيسه بعد أن لم تكن يد الغير عادية بل مأذونة إمّا بعنوان الوديعة أو بعنوان القرض .

كما انّه يعلم بعدم ضمان الغرامة في تلفه ـ كما في المقام ـ وإنّما المحتمل ضمان الدين والذي يكون موضوعه العقد كما انّه قد يكون مؤجلاً فتكون فيه

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٧ من أحكام الوديعة ، حديث ١ .

. . . .

خصوصية زائدة ، والأصل عدمه ومع ذلك حكم الامام عليه‌السلام في الرواية بضمان أصل المال ولزومه عليه لأنّه وقع تحت يد الغير ، واليد موجب للضمان في التلف والاتلاف إلّا إذا اهدر المالك المالية بقصد المجانية على تقدير التلف ـ كما في الوديعة ـ أو حتى على تقدير الاتلاف كما في اباحة المال ، فمع الشك يجري استصحاب عدم المجانية وبقاء حرمة مال المسلم وعدم هدر ماليته عليه .

فالحاصل : المستفاد من هذه الرواية انّ حرمة مال المسلم تحت يد الغير باقية حتى في مورد التلف فضلاً عن الاتلاف ما لم يحرز هدره لذلك المعبّر عنه بالمجانية أو الاذن بالتلف أو الاتلاف ، وامّا إذا لم يحرز ذلك ولو من جهة دعوى المالك لاستحقاق المسمّى الذي فيه خصوصية زائدة منفيّة بمقتضى الأصل ، فأصل حرمة المال وعدم هدر ماليته يكون ثابتاً لأنّه قبل وضع يد الغير على المال كان ثابتاً وهذا المفاد امّا يكون تأكيداً للاستصحاب بالبيان المتقدم منّا أو يكون ابتداءً دليلاً على قاعدة احترام مال المسلم ما لم يحرز اذنه وهدر ماليته من قبله .

ودعوى : ورود الرواية في الدوران بين القرض والوديعة فلا يمكن التعدّي منها لغيره .

مدفوعة : بأنّ العرف يلغي خصوصية المورد خصوصاً إذا قلنا بمركوزية قاعدة احترام مال المسلم بالمعنى المتقدم وبالأخص مع كون الضمان في الاتلاف أولى منه في التلف فتدبر جيداً .

الثالث : ما قد يستفاد من المستمسك من انّ الأُجرة المدعاة من قبل المالك إذا كانت عيناً خارجية ـ ونضيف نحن إذا كانت جنساً مثلياً في الذمة بل إذا

[مسألة ٣] : إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه قدم قول مـدعي الأقل [١] .

كان فيها خصوصية من قبيل كونه مؤجلاً مثلاً ـ فلازم ذلك اقرار المالك واعترافه بعدم استحقاق أُجرة المثل فعلاً ، ومعه لا يكون أصالة عـدم الابـاحة والمـجانية لاثبات اشتغال الذمة بأُجرة المثل جارية ، بل الجاري أصالة عدم ملك تلك الاجارة أو أصالة عدم الاجارة [١] .

وهذا البيان لبّاً يرجع إلى البيان الثاني ولكن بتقرير آخر ، وجوابه :

انّ أصالة عدم الاباحة والمجانية من المالك تـثبت حـرمة المـال وبـالتالي اشتغال عهدة الغير به ، فجامع المالية ولزوم الخروج عنها يثبت بالأصل المذكور ، وهو معنى أصالة احترام مال المسلم ، فيلزمه الحاكم بهذا الجامع المـحتمل فـعلاً جزماً ، والمالك لا يعترف بعدمه وإنّما يدعي كونه في ضمن الخصوصية ـ إذا كان للمسمّى خصوصية ـ وعندئذٍ يثبت القدر المتيقن والأقل بين الأُجرتين ، سواء من حيث النوعية أو الكمية أو زمان الدفع ، فيلزم الحاكم المتصرف بذلك ، والزائد عليه ينفى باعتراف المالك أو بالأصل .

ولا بأس بأن يقال : انّه في مقام الخصومة إذا لم يمكن تشخيص الخصوصية تشتغل الذمة بالقيمة بأمر الحاكم في مقام الوفاء ، فإنّ المالية نسبتها إلى العينية نسبة الأقل إلى الأكثر لا نسبة المتباينين ، والله العالم .

[١] لكونه منكراً للزيادة ، وسوف يأتي احتمال التحالف فيه مع ردّه في المسألة العاشرة .

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ١٦٥.

[مسألة ٤] : إذا تنازعا في ردّ العين المستأجرة قدّم قول المالك [١] .

---

[١] لأنّ المستأجر يعترف بأخذ العين ، فيكون مقتضى الأصل عدم دفعها إلى مالكها ما لم يثبت ذلك بالبينة ، فهو المدعي والمالك المنكر بمقتضى استصحاب عدم الرد .

ومثله ما إذا اختلفا في ردّ محل العمل في الاجارة على الأعمال كالثوب المخيط .

وقد ادعي الاجماع على خلاف ذلك في الودعي ، فجعل القول قوله لا المستودع المالك . إلّا انّ هذا لو تمّ فلعله باعتبار انّ الودعي اعتبر أميناً على حفظ المال لمصلحة المالك فيقبل قوله بمقتضى أمانته ، بخلاف المستأجر فانّه أمين على العين لمصلحة نفسه ، فالقياس مع الفارق .

ومن هنا قد يجعل مفاد الاجماع في تلك المسألة على القاعدة ، لأنّه مقتضى الاستيمان بالمعنى الأخص في الوديعة ، فإنّ من جعل الغير أميناً في حفظ ماله له يكون مقتضى قبوله لامانته قبول قوله في التلف وفي الردّ معاً ، وهذا بخلاف الاجارة ونحوها ، إذ بقاء العين في يد المستأجر لتعلق حق المستأجر وملكه للمنفعة لا من أجل المالك ، وليس هنا استيمان بذاك المعنى .

نعم ليست يده يداً عاديّة ، فلا ضمان مع التلف القهري عليه ، ففرق بين قبول قوله في التلف وبين عدم الضمان عليه واقعاً في التلف ، فالثاني يكفي فيه الاستيمان بالمعنى الأعم أي عدم اليد العادية ، وامّا الأوّل فبحاجة إلى الاستيمان بالمعنى الأخص .

وما ورد من انّ صاحب العارية أو البضاعة مؤتمن يراد به المعنى الأوّل

[مسألة ٥] : إذا ادّعى الصائغ أو الملاح أو المكاري تلف المتاع من غير تعد ولا تفريط وأنكر المالك التلف أو ادّعى التفريط أو التعدي قدّم قولهم مع اليمين على الأقوى [١] .

للاستيمان أي عدم الضمان ولا أقل من الاجمال . وقد ورد في بعض الروايات في المضاربة إذا هلك أو سرق انّه ليس عليه غرم بعد أن يكون أميناً ، وفي بعضها إذا كان مسلماً فليس عليه ضمان .

[١] البحث عن ذلك تارة : فيما هو مقتضى القاعدة ، وأُخرى : في مـفاد الروايات الخاصة .

أمّا مقتضى القاعدة ففي دعوى التلف يقدم قول المـالك ، إذ الأصـل عـدم التلف . وامّا إذا كان التلف محرزاً واختلفا في انّه بلا تعد وتفريط أو باتلاف ونحوه كالتلف مع التفريط والتعدي فالقول قول العامل ، لأنّ مقتضى الاستصحاب عـدم الاتلاف والتفريط .

ومن هنا قد يقال انّ مقتضى القـاعدة فـي الدعـويين ليس واحـداً ، إلّا إذا قلنا بأنّ الاستيمان بالمعنى الأعم كاف لأن يكون القول قول الأمـين فـي التـلف والاتلاف فيثبت عدم الضمان في الموردين ، إلّا انّه عندئذٍ لابدّ مـن قـبول قـوله في الردّ أيضاً في المسألة السابقة ، إذ ليس دعوى الردّ بـأسوأ مـن دعـوى عـدم التلف أو الاتلاف .

والتحقيق : انّ مقتضى اليد حتى الأمانية الضمان إلّا ما اذن فيه المالك وهو التلف من غير تعد أو تفريط ، فيكون موضوع الضمان عـدمياً ومـوضوع البـراءة وجودياً ، فباستصحاب عدم التلف يثبت الضمان بعد كون اليد مـحرزة وجـداناً . فيكون مقتضى الأصل والقاعدة الضمان في الموردين ، فليس الضمان فـي مـورد

. . . .

التعدي والتفريط من باب الاتلاف ، كيف والاتلاف قد لا يصدق في مورد التفريط وعدم الرعاية ، وهذا يعني انّ الضمان في موارد الاستيمان بالمعنى الأعم إنّما يكون باليد فيما لم يأذن به المالك لا بالاتلاف فلا حاجة إلى احراز الاتلاف بل يكفي احراز اليد وعدم تحقق ما أذن به المالك ، فانّه لم يأذن إلّا بالتلف من غير تفريط أو اهمال ، فإذا شك فيه فالأصل عدمه ، فالضمان في المقام ضمان اليد وموضوعه عدمي وهو عدم ما أذن فيه المالك وهو التلف القهري أي من غير تفريط واهمال ، فما لم يتلف كذلك سواء كانت العين موجودة أو تلف بتفريط كان موضوع ضمان اليد محفوظاً فباستصحاب عدم التلف القهري يثبت الضمان .

وامّا الروايات الخاصة ، فهي على طوائف ، وقد أشرنا إلى بعضها اجمالاً في بحث سابق وهنا مجال تفصيلها :

الأُولى ـ ما ادعي دلالتها على الضمان مطلقاً :

منها : صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : في الغسّال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بيّن انّه قد سرق وكل قليل له أو كثير فإن فعل فليس عليه شيء ، وإن لم يقم البيّنة وزعم انّه قد ذهب الذي ادّعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بيّنة على قوله » [١] .

ومنها : صحيح أبي بصير ـ بطريق الشيخ الصدوق ـ عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألته عن قصّار دفعت إليه ثوباً فزعم انّه سرق من بين متاعه ، فقال : فعليه أن يقيم البيّنة انّه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء فإن سرق متاعه

---

١ ـ وسائل الشيعة، باب ٢٩ من أحكام الاجارة، حديث ٢.

. . . .

كلّه فليس عليه شيء » [١] . والمراد من الذيل فرض العـلم بسـرقة كـل مـتاعه فلا ينافي الصدر .

ومنهـا : رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن الصبّاغ والقصّار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس ، وكان لا يـضمّن مـن الغرق والحرق والشيء الغالب » [٢] .

ومنهـا : صحيح الحلبي الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سُئل عن رجل جمّال استكري منه ابلاً وبعث معه بزيت إلى أرض فزعم انّ بـعض زقـاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه ، فقال : إن شاء أخذ الزيت ، وقال : انّه انخرق ولكنّه لا يصدّق إلّا ببيّنة عادلة » [٣] .

ومنهـا : ما نقله في الوسائل عن كتاب علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام « قال : سألته عن رجل استأجر دابة فوقعت في بئر فانكسرت ما عليه ؟ قال : هو ضامن إن كان لم يستوثق منها ، فإن أقام البيّنة انّه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شيء » [٤] . فإنّ ظاهر الذيل انّه ما لم يقم البينة فهو يضمّن ، وهي في الاجـارة على الأعيان .

ومنهـا : صحيح الحلبي الثالث عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل حـمل مـع رجل في سفينته طعاماً فنقص ، قال : هو ضامن ، قلت : انّه ربّما زاد ، قال : تعلم

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أحكام الاجارة ، حديث ٥ .

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أحكام الاجارة ، حديث ٦ .

٣ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٠ من أحكام الاجارة ، حديث ١ .

٤ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٢ من أحكام الاجارة ، حديث ٤ .

. . . .

انّه زاد شيئاً ؟ قلت : لا ، قال : هو لك » [١] . بناءً على ارادة التضمين لا الضمان الواقع على تقدير التلف ، وإلّا قيّد بما ورد في بعض الروايات من تقييد ذلك بشرط الضمان كما في رواية موسى بن بكر [٢] ، فتكون الرواية أجنبية عن مسألتنا .

الثانية ـ ما دلّ على عدم الضمان مطلقاً :

منها : معتبرة يونس « قال : سألت الرضا عليه‌السلام عن القصّار والصائغ أيضمنون ؟ قال : لا يصلح إلّا أن يضمنوا » [٣] . إلّا انّ دلالتها على عدم التضمين فرع أن يراد بقوله « أن يضمنوا » اشتراط الضمان عليهم لا الحكم بالضمان ، وإلّا كان على وزان الروايات الدالّة على انّ الامام عليه‌السلام كان يضمنهم كما في رواية السكوني المتقدمة ، ولا يبعد ظهوره في ذلك ، لأنّ حمل « أن يضمنوا » على شرط الضمان خلاف ظاهر اللفظ في نفسه ، بل خلاف ظاهر التعبير الوارد في السؤال ، كما انّ حمل « لا يصلح » على نفي الضمان خلاف الظاهر . فالرواية إن لم تكن ظاهرة في الاشارة إلى القاعدة التي أسّسها أمير المؤمنين عليه‌السلام من تضمين العامل ، فلا أقل من الاجمال من هذه الناحية .

وقد يدلّ على ما ذكرناه ما ورد في ذيل الرواية « قال : وكان يونس يعمل به ويأخذ » .

ومنها : صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه‌السلام « قال : سألته عن

---

١ ـ وسائل الشيعة، باب ٣٠ من أحكام الاجارة، حديث ٣.
٢ ـ وسائل الشيعة، باب ٣٠ من أحكام الاجارة، حديث ٥.
٣ ـ وسائل الشيعة، باب ٢٩ من أحكام الاجارة، حديث ٩.

. . . .

الصبّاغ والقصّار ، فقال : ليس يضمنان » [١] . وهـي مـجملة يـحتمل ارادة نـفي الضمان الواقعي عند التلف بلا تعد ولا تفريط ، إذ لم يرد فيها ذكر الدعوى لتكون ظاهرة في انّ النظر إلى مرحلة الدعوى والترافع لا مرحلة الثبوت .

والحاصل : هناك مسألتان ، احداهما : عدم ضمان الأمين بالتلف من غـير تفريط كحكم واقعي ، وهذا ثابت على القاعدة وبهذه الروايات حتى السابقة ، لأنّها تدلّ على انّه إذا أقام البينة على السرقة أو التلف لم يكن ضمان .

والثانية : قبول قول العامل ودعواه في التلف ونحوه وعدمه ، وهذا مربوط بمرحلة الترافع ، والرواية المذكورة ليست ظاهرة في ذلك .

وهكذا يتضح : انّه لا توجد طائفة تدل على عدم الضمان مطلقاً كما ادّعاه بعض الأعلام [٢] ، فإنّ ما دلّ على ذلك ناظر إلى الحكم الواقعي في موارد التلف بيد الأمين .

الثالثة ـ ما استدل به على التفصيل بين فرض الأمانة وفرض الاتهام :

منهـا : صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه‌السلام « قال : كان أمير المـؤمنين عليه‌السلام يـضمن القـصّار والصـائغ احـتياطاً للـناس ، وكـان أبـي يـتطوّل عـليه إذا كـان مأموناً » [٣] .

إلّا انّ دلالته على ذلك فيه اشكال ، إذ ظاهره انّ عدم التضمين في صـورة المأمونية لجهة التطول والتفضّل لا الاستحقاق ، ولهذا كان مـن الامـام البـاقر عليه‌السلام

---

١ ـ المصدر السابق، حديث ١٤.

٢ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٤٣٠.

٣ ـ وسائل الشيعة، باب ٢٩ من أحكام الاجارة، حديث ٤.

. . . .

لا أمير المؤمنين عليه‌السلام وهذا لا يـصح إلّا عـلى التـطول والتـفضل لا الاسـتحقاق، وإلّا كان اطلاق فعل أمير المؤمنين عليه‌السلام مناقضاً مع فعل الامام الباقر عليه‌السلام، فهو من العفو فيدل على انّ الأصل الضمان ما لم تقم البينة على عدم التـعدي أو يـعلم أو يطمئن بعدمه.

ومنهـا: معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه‌السلام «قال: كان عليّ عليه‌السلام يضمّن القصّار والصائغ يحتاط به على أموال الناس، وكان أبو جعفر عليه‌السلام يتفضل عليه إذا كان مأموناً» (١) وهي كالسابقة في الدلالة.

ومنهـا: صحيح جعفر بن عثمان «قال: حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جمّال فذكر انّ حملاً منه ضاع، فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه‌السلام، فقال: أتتهمه؟ قلت: لا، قال: فلا تضمّنه» (٢). إلّا انّ هذا من جهة الحكم الواقعي، إذ فرض عدم الاتهام في شخص الواقعة هو فرض العلم أو الاطمئنان بـعدم التـعدي، فـيكون أجـنبياً كالسابقين.

ومنهـا: معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه‌السلام «في الجـمّال يكسـر الذي يحمل أو يهريقه، قال: إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كـان غـير مـأمون فهو ضامن» (٣).

ومنهـا: معتبرة الصفار «قال: كتبت إلى الفقيه عليه‌السلام في رجل دفع ثوباً إلى القصّار ليقصّره فدفعه القصّار إلى قصّار غيره ليقصّره، فـضاع الثـوب هـل يـجب

---

١ ـ وسائل الشيعة، باب ٢٩ من أحكام الاجارة، حديث ١٢.

٢ ـ وسائل الشيعة، باب ٣٠ من أحكام الاجارة، حديث ٦.

٣ ـ وسائل الشيعة، باب ٣٠ من أحكام الاجارة، حديث ٧.

. . . .

على القصّار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره ، وان القصّار مأمون ؟ فوقّع عليه‌السلام هو ضامن له إلّا أن يكون ثقة مأموناً انشاء الله » [١] .

ومنهـا : رواية حذيفة بن منصور « قال : سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله ، أيأخذونه ؟ قال : فقال لي : أمين هو ؟ قلت : نعم ، قال : فلا يأخذ منه شيئاً » [٢] .

ومنهـا : صحيح الحلبي « . . . وايّما رجل تكارى دابة فأخذتها الذئبة فشقّت كرشها فنفقت فهو ضامن إلّا أن يكون مسلماً عدلاً » [٣] . هذه الروايات قد تدل على التفصيل .

إلّا انّ الانصاف : عدم دلالتها على أكثر من عدم الضمان في صورة الوثوق والاطمئنان من جهة عدالة الرجل وأمانته ، فيكون عدم الضمان أو التـضمين فـيه بلحاظ احراز موضوع الحكم الواقعي ، إذ ليس المراد بـالأمين أو المـأمونية فـيها الاستيمان بالمعنى الفقهي ، بل الوثوق والاطمئنان وعدم الاتهام كما صرحت بذلك بعضها ، بل الاستيمان الفقهي ثابت حتى مع الاتهام .

كما انّ حملها على حجّية قول الأمين إذا كان ثقة من باب حجّية قول الثقة ، فيكون قوله مطابقاً مع الأصل أيضاً خلاف الظاهر ، إذ المـأمونية وعـدم الاتـهام غير الوثاقة في نفسه فلا يمكن حملها على ذلك ، فالنتيجة أنّـه لا مـعارضة بـين هذه الروايات وبين الطـائفة الأُولى ، بـل مـفادهما مـعاً شـيء واحـد ، وهـو انّ

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أحكام الاجارة ، حديث ١٨.
٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٠ من أحكام الاجارة ، حديث ١٢.
٣ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٢ من أحكام الاجارة ، حديث ٣.

. . . .

العامل يضمّن ما لم يثبت عدم تفريطه بالبينة أو بشيء واضح كما في فرض سرقة تمام متاعه ، أو كونه غير متهم ومأموناً بمعنى الوثوق والاطمئنان بصحة دعواه وصدقه .

هذا ولو فرض ثبوت تفصيل في البين فهو بلحاظ القاعدة التي أسّسها أمير المؤمنين عليه السلام وأشرنا اليها سابقاً أيضاً ، أعني الحكم بضمان العامل ظاهراً بلا حاجة إلى يمين المالك ، فلا يحكم في الأمين بذلك .

وهذا لا ينافي امكان المرافعة معه ومداعاته والحكم عليه بالضمان إذا لم يقم البينة وحلف المالك على القاعدة .

الرابعة ـ ما استدل به على استحلاف العامل ، وهي روايات ثلاث :

احداها : رواية بكر بن حبيب « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أعطيت جبة إلى القصّار فذهبت بزعمه ، قال : إن اتّهمته فاستحلفه ، وإن لم تتهمه فليس عليه شي »[1] .

الثانية : روايته الأُخرى عنه عليه السلام « قال : لا يضمن القصّار إلّا ما جنت يده ، وإن اتهمته أحلفته »[2] .

الثالثة : صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : لا يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك إلّا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً ، وفي رجل استأجر جمالاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه ،

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أحكام الاجارة ، حديث ١٦.

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أحكام الاجارة ، حديث ١٧.

. . . .

فقال : على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء وإن كان غير مـأمون فهو ضامن » [١] .

وكأنّ السيد الماتن ﷺ والمشهور استندوا إلى هذه الروايات ، ولعلهم جعلوا ذلك مقتضى القاعدة أيضاً بناءً على انّ قول الأمين بالمعنى الأعم في التلف يؤخذ به لكونه أميناً لقوله ﷺ : « ولا تتهم من ائتمنته » .

أمّا مقتضى القاعدة فقد عرفته ، والتعبير المذكور لا يراد به حكم فقهي بـل اخلاقي ، خصوصاً مع وروده بعد قوله ﷺ : « لا تأتمن الخائن » [٢] .

وأمّا الروايات المذكورة فيلاحظ على الاستدلال بها :

أوّلاً ـ انّ الأولبين ضعيفتان سنداً ، والأخيرة غير ظاهرة في ذلك ، بل بقرينة ذكر التخويف بالبينة ظاهرة في انّ عليه اقامة البينة مـع الاتـهام ، خـصوصاً مـع قوله ﷺ « يستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً » الظاهر في انّ المقصود منه استخراج المطلب بالقرائن لا حجّية الحلف في المرافعة .

وثانيـاً ـ لا ظهور في الأولبين أيضاً في أكثر من امكان التحليف من أجل استخراج شيء أو حصول الوثوق ، ولا دلالة فيهما على عدم امكان مطالبته بالبينة كما هو صريح الروايات في الطائفة الأُولى والثالثة .

فيكون الأوفق ما نسب إلى الشهيد شهرته من انّ على العامل المدعي للتلف من غير تعد وتفريط أن يقيم البينة إذا احتمل فـي حـقه التـفريط ، بـل هـذا هـو

---

١ ـ وسائل الشيعة، باب ٢٩ من أحكام الاجارة، حديث ١١.

٢ ـ وسائل الشيعة، باب ٤ من أبواب الوديعة، حديث ١٠.

. . . .

مختار الشيخ المفيد والسيد المرتضى ﷺ ، بل ادعى الأخير الاجماع عليه وانّه مما انفردت به الامامية .

ودعوى اعراض المشهور عنها [١] ، يرد عليه :

أوّلاً ـ انّ مجموعة الروايات في الطائفتين المتقدمتين تبلغ حدّ الاستفاضة والقطع أو الاطمئنان بصدور بعضها ، فلا يجدي الاعراض فيها لو ثبت .

وثانياً ـ انّ المفيد اعراض مشهور القدماء لا المتأخرين ، وقد عرفت انّ المشهور عندهم ما ذكرناه .

وثالثاً ـ انّ مشهور المتأخرين أيضاً إنّما ذهبوا إلى ذلك على أساس اعمال الصناعة والقواعد أو العمل بالروايتين كما يظهر لمن يراجع كلماتهم ، واعراض المشهور إنّما يوجب الوهن إذا لم يكن مدركياً .

ثمّ انّ ظاهر الروايات المتقدمة الحكم بضمان العامل على فرض عدم البينة ، وهذا أكثر من مجرد انّه مدع ، فإنّ المدعي لا يثبت عليه الحكم في صورة عدم البينة إلّا بيمين المنكر ، بينما ظاهر الروايات انّه يثبت عليه الضمان بمجرد الاتهام وعدم البينة بلا حاجة إلى يمين الطرف الآخر ، بل في مورد أكثر هذه الروايات فرض عدم علم المالك بواقع الحال فمن أين له أن يحلف ، بل التعبير الوارد في جملة منها انّ أمير المؤمنين عليه‌السلام كان يضمّن القصّار والصبّاغ والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس أي حفظاً لها ظاهره انّه كان يحكم بالضمان عليهم بالفعل بلا مرافعة وتحليف للطرف الآخر والذي لم يكن متيسراً للمالك غالباً .

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ١٦٨.

[مسألة ٦] : يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه من قيام البينة على اتلافه ، أو تفريطه في الحفظ ، أو تعديه ، أو نكوله عن اليمين ، أو نحو ذلك [١] .

فكأنّ هذه القاعدة الظاهرية قد جعلها الامام عليه السلام في خصوص المـقام بـلا حاجة إلى تحليف المالك ولو لأنّه لا يتأتى منه التحليف في أكثر الموارد ، إذ ليست العين عنده بل عند الأجير . وهذا مطلب زائد على مقتضى القاعدة ، وهو الأصـل الذي أسّسه أمير المؤمنين عليه السلام وتشير إليه بعض الروايات المتقدمة ، ولعـلّه حكـم حكومي أي بما هو ولي الأمر ، والله الهادي للصواب .

[١] يمكن استفادته مضافاً إلى كونه نحو احسان إلى الأجير من روايات تطول الامام عليه السلام وتفضله على الأجير وعدم تضمينه .

ودعوى : ورودها في مورد الأمين الذي لا موجب لضمانه .

مدفوعة : بأنّ هذا خلاف ظاهر التفضل والتطول ، فانّه لو لم يكن موجب لضمانه فأيّ تفضل عليه . بل تقدم انّ المقصود عفو الامام عليه السلام عن تضمينه أو مطالبته بالبينة أو اليمين في مورد يمكنه ذلك .

وأمّا روايات نفي الضمان في فرض كونه مأموناً ثقة فقد عرفت انّ المراد منها صورة حصول الوثوق والعلم بعدم التعدي والتفريط ، فيكون بياناً للحكم الواقعي لاحراز موضوعه ، وهو لا ينافي ثبوت حق المرافعة والمطالبة بالبينة أو اليمين في مرحلة الاثبات ، وبالتالي استفادة رجحان أو استحباب التفضل .

وهذا يدل على انّ في صرف النظر عن الحق الذي قد كان يمكن تحصيله طولاً واحساناً عليه فيكون مستحباً . نعم التعبير عن ذلك بكراهة التضمين مسامحي . كما انّه يحتمل اختصاص ذلك بقبل المرافعة لا بعدها وثبوت الحق على الأجير .

[مسألة ٧] : إذا تنازعا في مقدار الاُجرة قدّم قول المستأجر [١] .

[مسألة ٨] : إذا تنازعا في انّه آجره بغلاً أو حماراً أو آجره هذا الحمار مثلاً أو ذاك ، فالمرجع التحالف . وكذا لو اختلفا في الاُجرة انّها عشرة دراهم أو دينار [٢] .

---

[١] لأصالة عدم استحقاق الزيادة كما تقدم في التنازع في قدر المستأجر عليه .

[٢] وجه التحالف واضح ، حيث انّ كلاً منهما يدعي ما ينكره الآخر ، ويكون الأصل نافياً لكل منهما ، فيكون من التحالف . وهذا هو المشهور .

وقد نوقش فيه في المستمسك ناقلاً ذلك عن بعض الأكابر في حاشيته ـ والظاهر انّه السيد الاصفهاني ﵀ ـ من انّ الميزان في التحالف إذا كان بالغرض المقصود في التنازع فالغرض في مورد التنازع على العين المستأجرة إنّما هو مطالبة المستأجر بما يدعي استئجاره والمالك ينكره . وأمّا دعواه بوقوع الاجارة على العين الاُخرى فهذه الدعوى لا أثر لها في مطالبته بشيء ، وليس له غرض فيها إلّا بلحاظ ما يترتب عليها من اللازم وهي نفي ما يدعيه المستأجر ، ولهذا يصح له الاقتصار على بطلان دعوى المستأجر من دون تعرض لمدعاه .

وبالجملة بعد اتفاقهم على استحقاق المالك للاُجرة فالخلاف إنّما هو في استحقاق المستأجر لمنفعة ما يدعيه والمالك ينفيه والأصل معه ، فهو منكر والمستأجر مدع . هذا إذا كان الاختلاف في المستأجر عليه ، وإن كان في الاُجرة فبالعكس ، ففي الأوّل يكون المالك منكراً والمستأجر مدعياً ، وفي الثاني يكون المالك مدعياً والمستأجر منكراً .

. . . .

وأمّا الدعوى الأُخرى لكل منهما في الفرضين فهو من الاعـتراف والاقـرار الذي للآخر اقرار واعتراف بعدمه ، وقد تقدم انّ هذا ليس من باب التنازع أصلاً .

هذا إذا كان الميزان بالنتيجة العملية والنهائية والأثر المترتب ، وامّا إذا كان الميزان في تشخيص المدعي والمنكر بمصب الدعوى فكل مـنهما يـدعي اجـارة لشيء ينكرها الآخر ، فيكون من التحالف . وحيث انّ الصحيح هو الأوّل فالمقام ليس من التحالف [١] .

وهذا البيان أورد عليه جملة من الأعلام ـ كالسيد البروجردي ﷺ في حاشيته وبعض أساتذتنا العظام ﷺ في تقريرات بحثه [٢] ـ بأنّ دعوى المالك اجارة الحمار وإن كانت اقراراً على نفسه لكنها باعتبار تضمنها لاستحقاق المسمّى بتسليم الحمار يكون مدعياً على المستأجر شيئاً هو ينكره ، وكذا دعوى المستأجر فـي طـرف الأُجرة .

وهذا الايراد يمكن الملاحظة عليه :

أوّلاً ـ بأنّه لا يتم فيما إذا كانت الأُجرة مقبوضة من قبل المـالك ، أو كـان الفرس عند المستأجر ، أو كانت المنفعة أو الأُجرة مؤجلة .

وثانيـاً ـ جريان هذا البيان في المسألتين الثالثة والسابعة المتقدمتين وفـي المسألة العاشرة القادمة ، فانّه أيضاً يكون لمنكر الزيادة دعوى الاستحقاق للـبدل بدفع الأقل والآخر ينكره ، فيلزم أن يقال فيه بالتحالف .

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ١٧٠ ـ ١٧١.

٢ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٤٣٩ ـ ٤٤٠.

. . . .

والصحيح في الجواب على الاشكال الذي أورده السيد الاصفهاني ﷺ أن يقال : بأنّه كما يعترف ويتفق الاثنان على تملك المالك للأُجرة في الفرض الأوّل وتملك المستأجر للمنفعة في الفرض الثاني كذلك يتفقان على وجود مال وحق للآخر على الأوّل في قبال الأُجرة ، ففي الفرض الأوّل يعترف المالك بأنّ المستأجر قد ملك عليه أحد الأمرين من البغل أو الحمار ، كما انّه في الفرض الثاني يعترف المستأجر بأنّ المالك قد ملك عليه أحد الأمرين امّا الدينار أو الذهب . وهذا المال المعلوم بالاجمال كل منهما يدعي انّه أحد الشيئين ، فيكون من التداعي ، لأنّ كل من الدعويين تكون على الآخر وبضرره مع كونهما معاً خلاف الأصل ، وهو استصحاب بقاء شغل الذمة إذا كان المال الدائر بين المتباينين ذمياً أو العهدة إذا كان خارجياً .

وإن شئت قلت : دعوى المستأجر بكون ماله منفعة البغل تكون على المالك ودعوى المالك انّ مال المستأجر منفعة الحمار أيضاً تكون على المستأجر ، لأنّها ترجع إلى دعوى حصول الوفاء لضمان ماله الذي أخذه منه وهو الأُجرة ، فانّها لم تكن مجانية بل مضمونة بالمسمّى والمقابل لها على ما تقدم في الأبحاث السابقة ، فهو يعترف بهذا الضمان ويقرّ به ولكنه يدعي حصول الوفاء بدفع منفعة الحمار إليه والمستأجر ينكر حصول الوفاء ما لم يدفع له منفعة البغل .

وهذا نظير ما إذا أنكر البايع دفع المشتري للثمن إليه ، فيكون هناك تداعٍ في ما هو حق المستأجر وملكه في الفرض الأوّل وفيما هو حق المالك في الفرض الثاني ، وهذا من التحالف .

ولعلّ مقصود الأُستاذ وبعض المحشّين ما ذكرناه من الوفاء بما يقرّ بضمانه

[مسألة ٩] : إذا اختلفا في انّه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا ، فالقول قول منكره [١] .

[مسألة ١٠] : إذا اختلفا في المدة انها شهر أو شهران مثلاً ، فالقول قول منكر الأزيد [٢] .

في قبال العوض بلا حاجة إلى مسألة التسليم والتسلم .

ومنه يظهر عدم صحة النقض بالمسألة الثالثة والسابعة والعاشرة والتي يكون الاختلاف فيها في مقدار الأُجرة أو المستأجر عليه ودورانه بين الأقل والأكثر ، إذ يكون بمقتضى الانحلالية الحق الأقل معلوماً والوفاء به حاصلاً بمقداره على كل حال والحق الأكثر منتفياً استحقاقه وتملكه بالأصل ، فيكون القائل به منكراً والمدعي له مدعياً .

وهكذا يتضح البيان الفني للفرق بين موارد التنازع في أحد العوضين بنحو التباين بين شيئين وموارد التنازع فيه بنحو الأقل والأكثر في مقداره .

نعم لو كان الأكثر بقيد الزيادة وبشرطها متعلقاً للاجارة كان من الدوران بين المتباينين ، إذ اعطاء الأقل ليس حينئذ وفاءً بشيء من ملك صاحبه .

[١] لأصالة عدم الاشتراط وأصالة عدم حق الفسخ بتخلف الآخر عن الشرط المدعى عليه .

[٢] هذا راجع إلى التنازع في مقدار المستأجر عليه الذي تقدم في المسألة الثالثة ، إلّا انّه هناك كان النظر إلى مقدار المنفعة من حيث كونه نصف الدار أو تمامه مثلاً وهنا إلى مقدار المنفعة بحسب عمود الزمان .

ودعوى : لزوم التحالف باعتبار انّ المنكر أيضاً يدعي استحقاق تسلّم تمام

[مسألة ١١] : إذا اختلفا في الصحة والفساد ، قدّم قول من يدعي الصحة [١] .

الأُجرة بدفع الشهر الواحد قد عرفت جوابها من انّها ليست مطردة ، كما انّها دعوى أُخرى بلحاظ أثر آخر غير أصل المنفعة المملوكة .

على انّه يمكن أن يقال بأنّ أصالة عدم استحقاق الزائد أو عدم ايجار المنفعة الزائدة ينقح ـ بناءً على التركيب في الموضوعات ـ موضوع وجوب تسليم تمام الأُجرة حيث يجب على كل منهما أن يسلّم ما يملكه الآخر عليه بالعقد إذا سلّم ما يملكه الأوّل عليه ، فاذا أحرز انّه لا يملك أكثر من المقدار الأقل والذي قد سلّمه بالفعل أحرز موضوع وجوب تسليم ما عليه بالتركيب وضمّ التعبد إلى الوجدان .

[١] تمسكاً بأصالة الصحة الجارية في المعاملات بالمعنى الأعم .

إلّا انّ أصالة الصحة العقلائية الممضاة شرعاً مرجعها إلى أصالة عدم الغفلة ، فلا تجري في موارد احتمال البطلان العمدي كما هو الغالب في موارد الترافع ، وإنّما يحتاج فيه إلى أصل آخر ، وهو أصالة الصحة بمعنى عدم تعمد الخلاف من المسلم ، فإنّ ظاهر حاله انّه لا يخالف شروط الصحة ، وهذا أصل مخصوص بالمسلم يمكن استفادته من أدلّة حجّية سوق المسلمين ، بل ومن أدلّة حمل فعل أخيك المسلم على الصحيح ، وتفصيل ذلك متروك إلى محله .

[مسألة ١٢] : إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد ، فـقال المسـتأجر استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد ، وتـنازعا ، قدّم قول المستأجر فلا يستحق المؤجر أُجرة عمله [١] .

وإن طلب منه الرد إلى المكان الأوّل وجب عليه ، وليس له ردّه إليه إذا لم يرض ، ويضمن له ان تلف أو عاب ، لعدم كونه أميناً حينئذٍ فـي ظاهر الشرع .

---

[١] تارة : يكون الاختلاف قبل العمل ، وأُخرى : يكون بعده . أمّا إذا كان قبل العمل فهذا يرجع إلى ما تقدم في المسألة الثانية ، لأنّ كلاً من العملين مباين مع الآخر ، فيكون من الاختلاف بينهما في تشـخيص المسـتأجر عـليه الدائـر بـين المتباينين .

ولا فرق بين تباين العملين المتنازع عليه في الاجارة وبين تباين المنفعتين ، فيكون من التحالف ، ولهذا فرض السيد الماتن ﵀ تحقق الحمل والعمل خارجاً من الأجير وادعى المستأجر انّ المستأجر عليه عمل آخر ، وهو حمله إلى بلد آخر .

وقد حكم السيد الماتن ﵀ فيه بأنّه يخرج بذلك عن التحالف ، بل يكون قول المستأجر هو المطابق مع الأصل ، وهو عدم تعلق الاجارة بما وقع خـارجاً مـن العمل وعدم استحقاق أُجرة عليه ، وهذا يكون في صورة انقضاء المدة المضروبة للعمل كما هو ظاهر تعبير المتن وصرّح به في ذيل المسألة القادمة ، وإلّا كان من التداعي والتحالف ، لأنّهما يتفقان على ملك الأُجرة ويختلفان في العمل المستأجر عليه .

وقد اعترض عليه بعض أساتذتنا العظام ﵀ بأنّ هذا فرع الالتـزام بـانفساخ الاجارة بتفويت الموجر محلها ، وعدم استحقاقه حينئذٍ شيئاً على المستأجر .

. . . .

وأمّا إذا بني على استحقاق أُجرة مثل العمل الفائت وقيمته لو لم يفسخ كان من التحالف أيضاً ، لأنّه على تقدير عدم الفسخ يكون المستأجر مدعياً على الموجر أُجرة المثل إذا كانت أكثر من المسمّى والموجر منكراً ، والأجير يدعي عليه استحقاق أُجرة المسمّى بدون دفع أُجرة المثل (١) .

وتمحيص ما أفاده على كلا المبنيين ، وتوضيح ذلك :

أمّا على مبنى الانفساخ القهري ، فلأنّ هذا المبنى لا يقول ببطلان الاجارة بعدم العمل خارجاً من أوّل الأمر ، بل انفساخها بعد انعقادها صحيحة ، وهذا يعني انّ الأُجرة كانت مملوكة ابتداءً للأجير على المستأجر وإنّما برئت بالانفساخ بقاءً ، فاذا شك في ذلك لاحتمال تعلق الاجارة بما عمله الأجير خارجاً كما هو دعواه كان الشك في بقاء اشتغال ذمة المستأجر بالأُجرة واستحقاق الأجير لها وعدمه ، والأصل يقتضي بقاءه وعدم انفساخ الاجارة ، فيكون قول الأجير هو المطابق للأصل ، وقول المستأجر هو المخالف .

وامّا على مبنى عدم الانفساخ ، فالأمر كذلك فيما إذا فسخ المستأجر فانّه يكون من الشك في براءة ذمّة المستأجر بعد ثبوت الاشتغال قبل الفسخ للأجير يقيناً ، أو قل مقتضى الأصل عدم تحقق الفسخ وبقاء العقد . وأمّا إذا لم يفسخ ، فلأنّه على هذا التقدير أيضاً يكون الاستحقاق للأُجرة محرزاً ومتفقاً عليه بينهما وإنّما الاختلاف في استحقاق المستأجر لأُجرة مثل العمل الآخر الذي فوّته الأجير عليه بزعمه ، والأصل عدمه بل عدم تعلق الاجارة بذلك العمل .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٤٤٤.

. . . .

لا يقـال : انّ الأصل الحكمي المذكور أعـني بـقاء شـغل ذمـة المسـتأجر بالمسمّى محكوم باستصحاب عدم تعلق الاجارة بالعمل الواقع خارجاً ، بعد فرض عدم استحقاق أُجرة العمل الآخر للفسخ أو الانفساخ بالتعذر .

فانّه يقـال : انتفاء استحقاق الأُجرة أو انفساخ المعاملة على الأصل المذكور من الأصل المثبت ، لأنّه من نفي الجامع بنفي فرديه ، أحدهما بالوجدان والآخـر بالتعبد الاستصحابي كما في الكلي في القسم الثاني .

إلّا انّ الصحيح : انّ هذا الأصل الحكمي لا يجري ، إذ لو أُريـد بـه أصـل الملكية فهذا لا يجدي فـي امكـان مـطالبته بـه ، وإن أُريـد المـلكية المسـتحقة للمطالبة فالمفروض انّ الذي كان ثـابتاً مـلكية الأُجـرة بـلا اسـتحقاق المـطالبة إلّا على تقدير الوفاء بالمستأجر عليه ، والأجير يـدعي حـصول الوفـاء وتـحقق الاستحقاق والمستأجر ينكر حصول الوفاء ، والأصل معه ، فلا يسـتحق الأجـير الأُجرة إذا لم يكن قد سلّمها إليه ، أو يجوز للـمستأجر اسـتردادهـا إذا كـان قـد سلّمها إليه .

وإن شئت قلت : انّ أصالة عدم وفاء الأجير بما هو ضمان المسمّى للأُجرة ينقح موضوع الانفساخ ، بناءً على التركيب أو الفسخ ، فـيكون أصـلاً مـوضوعياً حاكماً على الأصل الحكمي المذكور . هذا على الفسخ أو الانفساخ .

وأمّا على فرض عدمهما واشتغال ذمة الأجير بالمثل ، فيكون من التداعـي كما إذا كان قبل العمل ، لأنّ لدعوى المستأجر أثراً زائداً على خلاف الأصل ، وهو في فرض ما قبل فوات العمل الزامه بذلك العمل وفيما بعد فواته الزامه بقيمة المثل إذا كانت أكثر من المسمّى أو من جنس آخر .

. . . .

والحاصل : مبنى الانفساخ أو الفسخ لا يوجب أي أثر زائد لدعوى المستأجر تعلّق الاجارة بالعمل الآخر ، وإنّما تمام الأثر على دعوى الأجير تعلقها بالعمل المأتي به ، والذي يكون مقتضى الأصل ـ ولو أصالة عدم الوفاء التي ذكرناها ـ عدمه ويترتب عليه الانفساخ أو الفسخ ، فيكون المستأجر منكراً والأجير مدعياً .

وعلى مبنى عدم الانفساخ وعدم الفسخ خارجاً تكون لدعوى المستأجر أثر زائد إذا كانت أُجرة المثل مباينة كمّاً أو كيفاً مع المسمّى ، فيكون حاله حال التداعي قبل انقضاء وقت العمل .

ثمّ انّ السيد الماتن ﷺ ذكر انّه لابدّ للعامل أن يرجع المتاع إلى مكانه الأوّل إذا طلب منه المستأجر ذلك ، وهذا لا اشكال فيه إذا كان للمكان دخلٌ في المالية ، لأنّه نحو اتلاف ، فيكون ضامناً .

وأمّا في فرض عدم الفرق في المالية وإنّما هو مجرد رغبة شخصية لصاحبها فأيضاً كذلك ، لأنّ العامل لم يكن مأذوناً فيه ، والأغراض النوعية كلها مضمونة عند العقلاء ، فلابدّ أن يرده إلى مكانه أو يضمن أُجرة مثل ردّه إليه لو أراده في ذلك المكان .

ودعوى : انّ على اليد ما أخذت لا تقتضي أكثر من الرد إلى المالك ، وهو يحصل ولو في ذلك المكان .

مدفوعة : بأنّ المدرك ليس هذا النبوي الضعيف سنداً ، بل سيرة العقلاء الممضاة شرعاً ، وهي تقتضي مضمونية الصفات الدخيلة في الأغراض النوعية ولو لم تكن لها مالية زائدة .

[مسألة ١٣] : إذا خاط ثوبه قباءً وادعى المستأجر انّه أمره بأن يخيطه قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر لأصالة عدم الاذن في خياطته قباءً [١] .

ثمّ ذكر السيد الماتن ﷺ انّه ليس للعامل ردّ المتاع إلى البلد الأوّل لو لم يرض المالك بردّه ولو كان زيادة في ماليته بسبب الحمل إلى ذلك المكان ، لأنّه مال الغير لا يجوز التصرف فيه إلّا باذنه ، وما حصل من زيادة المالية فيه نتيجة فعل الغير بلا اذن المالك لا تكون ملكاً للغير ، لأنّها حيثية تعليلية لنموّ ملك الغير ، كما في سائر موارد التصرف في ملك الغير بغير اذنه ، وسيأتي بحث حول هذه النقطة في المسألة القادمة .

ثمّ ذكر ﷺ انّ التلف أو العيب فيه إذا كان حاصلاً بذلك الحمل يكون مضموناً للمستأجر ، لكون تصرفه بغير اذن المالك بحسب ظاهر الشرع . وهذا صحيح إذا كان الحمل إلى ذلك البلد مبايناً مع الحمل إلى البلد الذي يدعيه المستأجر من حيث المكان أو الزمان وإلّا لم يكن ضامناً إذا كان في طريقه ، كما انّه قد يستحق هنا مقداراً من الأُجرة إذا لم يكن الحمل مقيداً بذلك البلد الأبعد ، أي بشرط لا عن التبعيض لأنّ الأُجرة عندئذٍ تتبعض على المسافة ويكون القول على الانفساخ أو الفسخ قول المستأجر في نفي أُجرة المسافة الباقية من المسمّى ، فتأمل جيداً .

[١] لعلّ فرق هذه المسألة عمّا سبق في انّ الفعل هنا صدر بالأمر لا بالاجارة ، وإلّا لم يكن فرق بينها موضوعاً ولا حكماً كما لا يخفى . إلّا انّ في ذيل المسألة ما يخالف ذلك فانتظر .

وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك [١] . ولا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر ، وإن كان له . ويضمن النقص الحاصل من ذلك . ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر ، كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر .

---

[١] لا اشكال في ذلك إذا كان هناك نقص . وأمّا إذا كان فيه نفع زائد للمالك كما هو الغالب ، فإنّ الثوب أقل قيمة من القباء ، فهل يضمنه المستأجر أم لا ؟

صريح كلماتهم العدم ، لأنّه وقع بلا اذن المالك ، فيكون العمل هدراً على عامله مهما كانت ماليته كبيرة وكثيرة ، لأنّها حيثية تعليلية لارتفاع ملك المالك . وقد تقدم في بعض المباحث السابقة انّ هذا في صورة العلم والعمد من العامل كما في موارد الغصب مقبول ، وأمّا في موارد الاتيان بالعمل بتخيل الأمر أو تعلق الاجارة به فعلى خلاف الارتكاز العرفي .

وقد يستفاد ذلك من صحيح محمّد بن مسلم « قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : اني كنت عند قاض من قضاة المدينة وأتاه رجلان فقال أحدهما : انّي اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا إلى كذا وكذا بكذا وكذا ، فلم يبلغني الموضع ، فقال القاضي لصاحب الدابة : بلغته إلى الموضع ؟ فقال : قد أعيت دابّتي فلم تبلغ ، فقال له القاضي : ليس لك كراء إذا لم تبلغه إلى الموضع الذي اكترى دابتك إليه ، قال : فدعوتهما اليّ فقلت للذي اكترى : ليس لك يا عبد الله أن تذهب بكراء دابة الرجل كلّه ، وقلت للآخر : يا عبد الله ليس لك أن تأخذ كراء دابّتك كلّه ، ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما أركبته فاصطلحا عليه ، ففعلا » (١) .

---

١ ـ وسائل الشيعة، باب ١٢ من أحكام الاجارة، حديث ١.

. . . .

ومثله بل لعله نفسه ما نقله الكليني عن محمّد بن مسلم حيث ورد في ذيله « ليس لك أن تذهب بحقه » (١) .

هذا ولكن قد يقـال : انّ في مورد الرواية يكون العمل الذي جاء به مقدمة للعمل المستأجر عليه ، وهو الوصول في اليوم المعين ولو كان بنحو التقييد وكون الاجارة على النتيجة لا طيّ الطريق ، فكأنّ هناك أمـراً ولو غـيرياً بـتحقيقه مـن المستأجر ، فلو بطلت الاجارة بعدم تحقق المستأجر عليه ضمن قيمة العمل الذي جاء به الأجير بعنوان الوفاء ، فلا يقاس بما إذا لم يكن أمر أصـلاً وإنّـما تـوهمه العامل .

هذا لو لم نحمل الرواية على صورة تعلق الاجارة بـالسفر وطـيّ الطـريق بنحو التركيب ، أي بالمركب الذي يكون التقسيط فيه على القاعدة ولو مع خـيار تبعض الصفقة .

وأيّاً ما كان فقد يقال : انّ الارتكاز العرفي يرى المالك ضامناً لأُجرة مـثل عمل العامل ، أو مخيراً بين ذلك وبين تضمينه قيمة الثوب واعطاء القباء إليه . إلّا انّ هذا على خلاف المشهور في كلمات أصحابنا ، كما ذكرناه سابقاً .

ثمّ انّ حكم السيد الماتن ﴿ بجواز نقض العامل للقباء إذا كان الخيط له مبني على أن يكون للخيط مالية ، وإلّا كما إذا عدّ تالفاً لم يجز نقضه ، ومجرد انّه من حقه وملكه لا يجوز نقضه ، امّا لزوال عينه عرفاً ، أو لأنّ نقضه فيه انقاص مال الغـير والاضرار به ، فيكون مشمولاً لحديث لا ضرر . بخلاف العكس فانّه لا ضرر فيما

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٣ من أحكام الاجارة ، حديث ١ .

هذا ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمة قبل الحمل وقبل الخياطة فالمرجع التحالف [١] .

[مسألة ١٤] : كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر [٢] .

لا مالية له ، وامّا الضرر الحقي فهو فرع ثبوته في مثل هذه الموارد ، وهو غير معلوم إن لم يكن معلوم العدم كما تقدم مفصلاً في مسألة سابقة .

نعم لو كان للخيط مالية عرفاً كان من موارد التزاحم بين المالين في السلطنة ، وفي مثله يكون لكل منهما ولو بمراجعة الحاكم تخليص ماله ، إلّا انّه يضمن مالك الخيط لا محالة خسارة النقص الحاصل في القباء بعد نقضه . إلّا انّ الميزان ملاحظة قيمة قباء لا يملك صاحبها خيطه لا قيمة قباء كامل .

كما انّه لا يبعد القول بعدم جواز النقض إذا كانت الخياطة عن علم وعمد أي غصباً ، بل يتعيّن عليه أخذ قيمة الخيط ، لأنّ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال .

ومنه يظهر الاشكال في اطلاق قوله : « وليس له قبول عوضه لو طلبه المستأجر » .

[١] هذا صحيح في هذه المسألة إذا كان هناك عقد . وأمّا مجرد الأمر والاستدعاء فليس ملزماً ليكون هناك دعوى على العامل أو المالك للثوب ، ومع فرض تحقق عقد الايجار لا يبقى فرق بين المسألتين إلّا من حيث المثال .

[٢] في مقام الترافع وحلّ الخصومة من قبل القاضي ، على ما هو ثابت في محله من كتاب القضاء .

« خاتمة : وفيها مسائل »

الأُولى : خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكها . ولو شرط كونه على المستأجر صحّ على الأقوى . ولا يضر كونه مجهولاً من حيث القلة والكثرة ، لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفاً ، ولاطلاق بعض الأخبار [١] .

---

[١] كصحيح داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم ، وربما زاد وربما نقص فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مأتي درهم في السنة ، قال : لا بأس » [١] .

وهي ظاهرة في الاجارة ، ولا تبعد أن تكون أعم من جعل دفع الخراج الذي يزيد وينقص شرطاً أو جزءاً من الاجارة . وكذلك اطلاق بعض الروايات الأُخرى الواردة في المزارعة ، ولعلّ بعضها ظاهر في جواز كون الأُجرة دفع الخراج فقط .

ويمكن أن يستدل على الصحة بالمنع عن بطلان الشرط بالجهالة ، إذ لا دليل عليه إلّا الاجماع وقدره المتيقن الجهالة في أحد العوضين لا جميع الجهات . ولا دليل لفظي على بطلان الغرر في كل معاملة وبأيّ شكل ، وإنّما ورد في البيع خاصّة .

هذا مضافاً إلى انعقاد السيرة العقلائية بل المتشرعية أيضاً على تحمل دفع الفوائد والخراجات للحكام وهي كانت تزيد وتنقص .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٧ من أحكام المزارعة والمساقاة ، حديث ١ .

الثانية : لا بأس بأخذ الأُجرة على قراءة تعزية سيد الشهداء وسائر الأئمة صلوات الله عليهم [١]، ولكن لو أخذها على مقدماتها من المشي إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى [٢] .

ثمّ انّه قد يناقش في صحة اشتراط كون الخراج على المستأجر دون المالك ـ والمراد به هنا المتقبل لأرض الخراج من السلطان ـ بنحو شرط النتيجة بأن ينتقل الحق إلى ذمة المستأجر بأنّه خارج عن اختياره ، لأنّ تعلق الخراج بالمالك حكم تكليفي أو وضعي حصل بالمعاملة بينه وبين السلطان فليس له نقله إلى شخص آخر بالشرط [١] .

وفيه : انّ الشرط بين المالك والسلطان إذا كان جامع اشتغال ذمته أو ذمة المستأجر بالخراج له بلا تقييد بالخصوصية لم يكن محذور في اشتراط الخراج على ذمة المستأجر ، بل هذا حاله حال عقد الضمان بمعنى اشتغال العهدة أو ذمة الغير بدفع دين المدين فهو أمر انشائي قابل للايجاد بالشرط أيضاً ، غاية الأمر بحاجة إلى التزام أو قبول من السلطان بذلك ولو ضمن العقد الأوّل بأن يكون المالك قد التزم بالجامع بين اشتغال ذمته أو ذمة المستأجر .

فالصحيح ما عليه صاحب الجواهر ﰓ في هذه المسألة [٢] ، فراجع وتأمل .

[١] لكونه عملاً محترماً له مالية ، والاختلاف في الخصوصيات والكيفيات لا يقدح في الصحة بعد أن كان أمراً متعارفاً .

[٢] لعله ناظر إلى جهة الخلوص ، فالأولوية بلحاظها . أو باعتبار شبهة وجوب أصل التعزية من باب التبليغ واظهار مظلومية أهل البيت عليهم السلام .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٤٥٢.

٢ ـ جواهر الكلام ، ج ٢٧، ص ٤٤ ـ ٤٦.

الثالثة : يجوز استئجار الصبي المميز من وليه الاجباري أو غـيره ـكالحاكم الشرعي ـلقراءة القرآن أو التعزية والزيارات . بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الأموات بناءً على الأقوى من شرعية عباداته [١] .

الرابعة : إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة اُصول الزرع فنبتت ، فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له ، وإن أعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملكها كانت له . ولو بادر آخر إلى تملكها ملك ، وإن لم يجز له الدخول في الأرض إلّا باذن مالكها [٢] .

---

[١] في صحة نيابة الصبي عن الأموات ، وكذلك في إجزاء صلاته عـلى الميت عن البالغين حتى على القول بمشروعية عبادات الصبي اشكال يطلب مـن محله في كتاب الصلاة .

[٢] **هذه المسألة مبنية على أصلين عقلائيين :**

أحدهما : انّ الزرع تابع في الملكية لمالك البـذر ، لأنّـه نـماء له وامـتداده عرفاً .

والثاني : انّ الاعراض عن الملك يوجب خروجه عن ملك مالكه بالاعراض أو بتصرف الغير واستيلائه على المال .

والأصل الأوّل ثابت عقلائياً . ويمكن أن يستدل عليه بما ورد من انّ الزرع للزارع ولمالك الأرض كراء أرضه ، كما في روايتي عقبة بـن خـالد ومـحمّد بـن مسلم (١) .

والأصل الثاني ثابت عقلائياً . ويمكن أيضاً أن يستدل عليه بروايات :

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢ من أبواب الغصب ، حديث ١ ، ٢ .

. . . .

منهـا : رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث عن أمير المؤمنين عليه السلام « قال : وإذا غرقت السفينة وما فيها فـأصابه النـاس فـما قـذف بـه البـحر عـلى ساحله فهو لأهله وهم أحق به ، وما غـاص عـليه النـاس وتـركه صـاحبه فـهو لهـم »[١] .

فإنّ ما ورد في ذيلها من التعبير بقوله عليه السلام « وتركه صاحبه » ظاهر في النظر إلى حيثية الاعراض لا التلف الحاصل بالغرق ، وإلّا كان ذكر ذلك لغواً زائداً كما هو واضح .

ومنهـا : صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : من أصاب مـالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيّبها صاحبها ممّا لم يتبعه فـأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحياها من الكلال ومن الموت ، فهي له ولا سبيل له عليها وإنّما هي مثل الشيء المباح »[٢] .

فإنّ التعبير فيها بتسييب صاحبها لها وعدم اتباعه وكذلك ما في ذيلها مـن التعبير بأنّما هي مثل الشيء المباح كالصريح في انّ الاعراض وترك صاحب المال للمال يوجب صيرورته كالمباح من حيث امكان تملكه بالاحياء أو الأخذ ، بل لعل ظاهر هذه الرواية تحقق الاباحة وارتفاع علقة الملكية بنفس الاعراض .

ومنهـا : ما في معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « انّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد ، فقال : إن كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١١ من أبواب اللقطة ، حديث ١.
٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٣ من أبواب اللقطة ، حديث ٢.

. . . .

له يأخذها حيث أصابها ، وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها » [١] .

فإنّ هذا التفصيل ليس تعبدياً ، بل المتفاهم منه انّه في الشق الأوّل لا قرينة على الاعراض ، بخلاف الشق الثاني ، فانّه في فرض الخوف وتركها فيما يكون في معرض التلف معناه رفع اليد عن المال ، ولو من جهة عدم القدرة على حفظه .

ولا يراد بالاعراض إلّا ذلك ، لا قطع العلاقة القلبية ، أو انشاء مفهوم الاعراض ، وقد حكم الامام عليه‌السلام بأنّه لمن أصابها وأخذها . وليس فيها التعبير بالاحياء ليحمل على مملكية الاحياء ، كما قد يحتمل في الرواية السابقة ، وإن كانت مملكية الاحياء أيضاً فرع الخروج أوّلاً عن ملك المالك الأوّل بالترك والاعراض .

فالانصاف : دلالة هذه الرواية على خروج المال عن ملكية مالكه ، امّا بالاعراض وحده ، أو على الأقل بالاعراض وأخذ الغير له بقصد التملك . وهذا مطابق مع السيرة العقلائية الممضاة شرعاً بل والمتشرعية على ذلك ، فالتشكيك فيه في غير محله .

بل ما ذكره بعض أساتذتنا العظام قدس‌سره من بقاء الملكية مع بقاء العين حتى لو أخذها الغير [٢] مما يقطع بعدمه على مستوى السيرة العقلائية وصريح هذه الروايات ، فراجع وتأمل .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٣ من أبواب اللقطة ، حديث ٤ .

٢ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٤٥٩ ـ ٤٦٠ .

الخامسة : إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراماً ، ضمن قيمته . بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح تبرعاً . وكذا في نظائر المسألة [١] .

---

[١] لصدق الاتلاف ولو من غير علم وعمد ، فانّه لا يشترط في ضمان الاتلاف العمدية ، فتشمله القاعدة العقلائية الممضاة شرعاً ، والمستفادة من بعض الروايات المتفرقة .

ويدل عليه أيضاً الروايات المتقدمة في ضمان من استؤجر ليصلح فأفسد أو ما جنت يداه ، فانّها تدل على ثبوت الضمان في هذه الموارد ، وعندئذٍ تنفسخ الاجارة على الصحيح من انّ ترك العمل المستأجر عليه يوجب الانفساخ .

ويمكن أن يستدل عليه بنفس هذه الروايات ، فانّها دلّت على ضمان الأجير لقيمة ما أفسد ، ولم يرد في شيء منها انّه يطالب بأُجرة مثل العمل الذي فوته مع استحقاقه للمسمّى ، مع انّه لو كان كذلك لزم التنبيه عليه وعدم السكوت منه ، فهذا السكوت في هذه الروايات مع كونها بصدد بيان كل ما تشتغل به ذمة الطرفين يمكن اعتباره اطلاقاً مقامياً دالاً على القول المشهور والصحيح من انفساخ الاجارة في موارد ترك العمل المستأجر عليه مطلقاً أو إذا كان خارجياً لا بنحو الكلي في ذمة الأجير .

والروايات وإن كانت لم تتعرض إلى انفساخ الاجارة أيضاً ، إلّا انّ السكوت يناسب مع الانفساخ وعدم استحقاق أحدهما شيئاً على الآخر ، بخلاف المبنى الآخر ، فتدبر جيداً .

السادسة : إذا آجر نفسه للصلاة عن زيد ، فاشتبه وأتى بها عن عمرو ، فإن كان من قصده النيابة عمّن وقع العقد عليه ، وتخيل انّه عمرو فالظاهر الصحة عن زيد ، واستحقاقه الاُجرة . وإن كان ناوياً بالنيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد ، ولم يستحق الاُجرة ، وتفرغ ذمة عمرو إن كانت مشغولة ، ولا يستحق الاُجرة من تركته ، لأنّه بمنزلة المتبرع . وكذا الحال في كلّ عمل مفتقر إلى النية [١] .

---

[١] قد يقال : انّ الأمر الجزئي لا يقبل التقييد والتطبيق ، فإنّ من يعتقد تعلق الاجارة بالنيابة عن عمرو لا محالة امّا أن يقصد النيابة عنه أو لا ، وليس عمرو أو من تعلّقت به الاجارة كلياً لكي يمكن فيه ذلك ، كما في قصد الأمر الوجوبي بنحو التقييد تارة والتطبيق على الاستحبابي اُخرى .

وإن شئت قلت : انّه في باب قصد الأمر يمكن الانبعاث عن جامع الأمر المعلوم اجمالاً بما هو جامع ، لأنّ الانبعاث عن الجامع معقول ، وامّا المقام فلابدّ فيه من قصد النيابة عن ميت جزئي خارجي ، ولا تصح النيابة عن طبيعي الميت بما هو ميت ، والجزئي الحقيقي مع فرض الجهل به يمكن قصد نيابته من خلال العنوان الاجمالي ، إلّا انّه مع العلم بأنّه هو عمرو ـ ولو جهلاً مركباً ـ فلا يعقل وقوع النيابة عن غير الجزئي الذي شخصه وهو عمرو إلّا بنحو التقدير ، أي لو كان يعلم بأنّ متعلق الاجارة هو زيد لكان يقصد النيابة عنه ، وهذا لا يجدي في تحقق النيابة .

والجواب على هذا الاشكال : أنّ القصد الذي هو أمر نفساني قد يتعلّق بعنوان من وقع متعلقاً للاجارة ، فإنّ هذا العنوان يمكن لحاظه في اُفق النفس بحيث يكون تمام داعي النائب ونيّته ذلك ، غاية الأمر يتصور أنّه عمرو على كل حال ، والأوّل هو الاشتباه بنحو التطبيق ، والثاني هو التقييد . فليس الفرق بينهما

السابعة : يجوز أن يؤجر داره ـ مثلاً ـ إلى سنة بأُجرة معينة ، ويوكل المستأجر في تجديد الاجارة عند انقضاء المدة ، وله عزله بعد ذلك . وإن جدد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده . ويجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء . وفي هذه الصورة ليس له عزله [١] .

بالكلية والجزئية بل مثال الأمر الوجوبي والاستحبابي أيضاً لا يوجد فيه إلّا أمر واحد جزئي ، فالفرق بما ذكرناه .

ثمّ انّه قد يفرض الاشتباه في الاسم كما لو تخيّل انّ من استوجر للنيابة عنه اسمه عمرو مع انّه اسمه زيد ، وهذا لا اشكال في صحته ، وهو خارج عن فرض الماتن ﷺ وليس مربوطاً بالقصد بنحو التركيب أو التقييد كما هو واضح .

[١] تارة : يشترط أن يجعله وكيلاً ، وأُخرى : يشترط كونه وكيلاً .

والأوّل لا يستلزم وكالته ما لم يوكله ، ولو وكّله جاز له عزله ، بل لو اشترط عدم عزله أيضاً جاز له ذلك ونفذ العزل غاية الأمر يثبت للآخر خيار تخلف الشرط.

وامّا الثاني ، وهو شرط صيرورته وكيلاً عنه بنحو شرط النتيجة ، فلا اشكال في صحته ، بمعنى تحقق الوكالة بالشرط .

وإنّما البحث في لزومها وعدم انعزاله بعزله بعد ذلك أو انعزاله ، ومنشأ الخلاف انّ الجواز هل هو من خصوصيات عقد الوكالة ، أو انّه مقتضى طبيعة الوكالة ونحوها من العقود الاذنية .

فعلى الأوّل لا يجوز العزل بعد الشرط ضمن عقد لازم ، لأنّه لازم .

وعلى الثاني يجوز الرجوع والعزل وضعاً حتى في مورد الشرط ، لأنّ غايته تحقق الوكالة والمأذونية ، وهي تقتضي بطبيعتها جواز العزل والرجوع ، لانتفاء

الثامنة : لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط ردّ الثمن للبائع أن يؤجر المبيع أزيد من مدة الخيار للبائع ، ولا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار ، حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الاجارة ، وذلك لأنّ اشتراط الخيار من البائع في قوّة ابقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ ، فلا يجوز تصرف ينافي ذلك [١] .

الاذن مع الرجوع ، وليس هناك تمليك أو شيء وراء الاذن ليلزم به ، واشتراط أن لا يرتفع أثر الاذن بالرجوع أشبه بالشرط المخالف للشرع ، فيكون باطلاً .

هذا إلّا انّ الانصاف : انّ هناك فرقاً بين العقود الاذنية وبين اشتراط نتائجها ضمن عقد لازم ، فإنّ الأوّل ليس إلّا الاذن بالتصرف الانشائي عن المالك كما في الوكالة ، أو الانتفاع لنفسه كما في العارية ، وحيث انّ الآذن له الرجوع فيكون جائزاً .

وأمّا المنشأ بالشرط فليس هو الاذن أو المأذونية بل نتيجة الاذن وهو ملك التصرف نيابة عن الموكل ، فإنّ هذا حكم وضعي يترتب على الاذن ، فيمكن انشاؤه بالشرط ضمن عقد لازم ، وباعتبار لزومه وشمول ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ أو « المؤمنون عن شروطهم » له يكون ثابتاً وغير مرتفع بالرجوع لأنّه لم يكن حاصلاً من الاذن بل من الشرط ، وهو لازم بحسب الفرض ، فالحق مع السيد الماتن ﷺ .

[١] **قد يستدل عليه بوجوه :**

الأوّل : بأنّ الخيار حق متعلق بالعين ، فلا يجوز التصرف فيه بما ينافيه ، لكونه خلاف « الناس مسلطون على أموالهم » .

وفيه : ما هو ثابت في محله من عدم كون الخيار حقاً في العين بل متعلقه العقد ، ومن هنا يعقل الخيار حتى مع تلف العين .

. . . .

الثاني : انّ الخيار وإن لم يكن متعلقاً بالعين إلّا انّه في خصوص شرط الخيار يتعلق غرض ذي الخيار بذلك عادة ، فيشترط بقاء العين على حالها لكي يستردها إذا ردّ الثمن ، فيرجع إلى شرط أن لا يبيع ولا يؤجر اجارة أو أي تصرف ينافي مع غرضه ، وهو الاسترداد للعين كما كانت بردّ الثمن ، فلو باع أو آجر كذلك لم يكن نافذاً ، لأنّه خلاف الشرط الذي يجب الوفاء به .

وفيه : انّ هذا مبني على انّ الاشتراط يوجب حقاً للمشروط له على المشروط عليه يستوجب سلب قدرته على مخالفة الشرط وضعاً ، وهو خلاف التحقيق على ما تقدم في محله .

الثالث : أن يقال بأنّ مرجع هذا الشرط إلى اشتراط محجورية المبيع ، فإنّ الحجر كما يتصور في المالك كالصبي والمجنون كذلك يعقل في المملوك ، وهذا أمر عقلائي نظير ما نراه من حجر الدولة والحاكم وتوقيفه للمال من أن يباع مع قطع النظر عن مالكه ، فمالكه لا يكون محجوراً ، وإنّما الحجر للمال .

وهذا المعنى من الحجر من شؤون ولاية المالك على المال أيضاً ، فيمكن انشاؤه بالشرط ، فيكون المبيع محجوراً عن التصرف الناقل أو المتلف .

وفيه : انّ المعقول في الأموال الوقف والحبس وامّا الحجر فلا معنى له إلّا زوال الولاية والسلطنة على التصرف وهو موضوعه المالك لا المملوك وما ذكر من المثال حجر للمالك بما هو مالك سواء كان زيداً أو عمراً في مورد ذلك المال وهذا واضح . فلو أُريد باشتراط الخيار سلب سلطنة المالك وهو المشتري على المبيع فهو شرط خلاف مقتضى العقد أو خلاف الشرع فيكون باطلاً ، على انّ شرط الخيار لا يرجع إلى ذلك بوجه أصلاً .

التاسعة : إذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة ، فخاطه شخص آخر تبرعاً عنه استحق المسماة [١]. وإن خاطه تبرعاً عن المالك لم يستحق المستأجر [٢] شيئاً ، وبطلت الاجارة [٣] .

---

[١] أمّا إذا كان العمل المستأجر عليه كلياً ذمياً ، فلأنّ تبرع الغير بالوفاء موجب لبراءة ذمة المدين عقلائياً وشرعاً على ما هو مقرر في كتاب الدين ، ولا يحتاج إلى أمر أو اذن أو قبول من المدين .

وأمّا إذا كان العمل خارجياً ، وهو لا ينافي عدم أخذ قيد المباشرة فيه كما هو واضح ، فاستحقاق الأُجرة فرع أن يملك الموجر عمل المتبرع ولو بنفس تبرعه عنه ، لتتحقق المعاوضة بين المالين ، إذ لا معنى لأن تخرج الأُجرة من كيس المستأجر إلى المؤجر في قبال أن يملك عمل شخص ثالث أو يأمره الموجر بالعمل ولو تبرعاً لكي يكون العمل منتسباً إليه بالتسبيب .

فما عن جملة من الأعلام من التسوية بين الفرضين كأنّه نشأ من تصور انّ عدم أخذ قيد المباشرة يجعل العمل المستأجر عليه كلياً في الذمة فيكون ديناً يمكن وفائه تبرعاً .

[٢] بالفتح ، أي من استؤجر وهو الأجير .

[٣] بناءً على انّ فوات العمل المستأجر عليه يوجب الانفساخ لا الخيار والانتقال إلى أُجرة المثل لو فسخ ، وإلّا لم تبطل الاجارة إلّا إذا كان تبرع المتبرع قبل مضي مدة يمكن فيها العمل من الموجر فيكشف عن عدم القدرة واقعاً من أوّل الأمر فيحكم بانكشاف البطلان لا الانفساخ فانّه فرق بينهما كما لا يخفى . ثمّ انّ هذه المسألة بعينها تقدمت في فصل سابقاً ، المسألة (٣) من الفصل الخامس ، وقد ذكرنا هناك انّ القول بالانفساخ في المقام لابدّ منه حتى على القول الآخر فراجع .

وكذا إن لم يقصد التبرع عن أحدهما ، ولا يستحق على المالك أُجرة ، لأنّه لم يكن مأذوناً من قبله ، وإن كان قاصداً لها ، أو معتقداً انّ المالك أمره بذلك [١] .

العاشرة : إذا آجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً ، في مدة معينة ، فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد ، فإن كان المستأجر عليه الايصال ، وكان طي المسافة مقدمة ، لم يستحق شيئاً . وإن كان المستأجر عليه مجموع السير والايصال ، استحق بالنسبة [٢] .

---

[١] تقدم في بعض المسائل السابقة الاشكال في عدم الاستحقاق في صورة الخطأ واعتقاد الأمر .

[٢] أي يكون السير وطي المسافة متعلقاً للاجارة أيضاً ، ولكن لا وحده بل بشرط الانضمام إلى الأجزاء الأُخرى . وهذا بخلاف الصورة الأُولى التي يكون متعلق الاجارة النتيجة المترتبة ، وهي ايصال المكتوب بأيّة مقدمات حصلت .

والحكم بانفساخ الاجارة فيما تبقى من الأجزاء في الصورة الثانية مبني على القول بانفساخ الاجارة مع عدم اتيان الأجير بالعمل ، أو كون المانع موجوداً واقعاً من أوّل الأمر فيكشف عن البطلان ، وإلّا بأن كان بتفويت وتأخير منه مع القدرة عليه لولا ذلك من أوّل الأمر ، وقلنا بعدم الانفساخ ، كان الثابت خيار الفسخ واسترداد المسمّى ، أو ضمان قيمة ما تبقى من العمل . كما انّه على الانفساخ يثبت خيار تبعض الصفقة بالنسبة لما أتى من الأجزاء إذا قلنا به في أمثال المقام ، وقد تقدم ذلك مفصلاً .

وكذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل. فالاجارة مثل الجعالة، قد يكون على العمل المركب من أجزاء، وقد تكون على نتيجة ذلك العمل، فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الأُولى: يستحق الأُجرة بمقدار ما أتى به، وفي الثانية: لا يستحق شيئاً. ومثل الصورة ما إذا جعلت الأُجرة في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع، كما إذا استأجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع في الأثناء عن اتمامها [١] .

---

[١] فرقه عن الصورة الثانية انّ الأجزاء ليست متعلقة للاجارة هنا أصلاً، بل المستأجر عليه عنوان المجموع الوحداني البسيط، الذي ينتزع من تحقق تمام الأجزاء، بحيث لو بقي جزء منه لم يتحقق ذلك العنوان في الخارج أصلاً.

وفرقه عن الصورة الأُولى انّ التغاير هناك في الوجود أيضاً، بخلافه هنا، فإنّ وجودهما واحد إلّا انّ الاجزاء منشأ انتزاع العنوان البسيط الوحداني.

ومنه يظهر انّ المجموع من حيث المجموع غير المركب ـ الصورة الثانية ـ كما انّه غير النتيجة ـ الصورة الأُولى ـ فإنّ الاجارة في الصورة الثانية متعلقة بالاجزاء والمقدمات بخلافها في الصورتين الأُولى والثالثة.

وأيضاً ليس الفرق من حيث انّ الانضمام إلى سائر الأجزاء مأخوذ شرطاً في الصورة الثانية وقيداً في الصورة الثالثة، إذ القيدية أيضاً لا تنافي تعلق الاجارة بذات المقيد، كما في موارد تخلف الوصف. وإنّما الفرق بينها انّ العنوان المتعلّق به الاجارة عنوان آخر مباين مع عنوان الاجزاء بالأسر ومنتزع عنها، وهو غير متحقق في الخارج أصلاً إذا بقي جزء واحد.

ثمّ انّ مثال الصلاة أو الصيام لا يناسب هذه الصورة، بل يناسب الصورة الأُولى، حيث انّ الغرض من الاجارة على المجموع تفريغ الذمة ورفع اشتغالها،

. . . .

وهو نتيجة أُخرى مترتبة على تمام العمل لا منتزعة منه ، فاذا لم يكن الغرض من ذلك بل كان الغرض في نفس العمل كان من الصورة الثانية .

بل لعلّه يكون من صورة أُخرى غير الثلاث وهـي الانـحلال إلى اجـارات عديدة بعدد الصلاة والصوم جمعت في انشاء واحد .

كما انّ عدم استحقاق الأجير للأُجرة في الصورتين الأُولى والثالثة مطلقاً ، أي حتى إذا لم يكن ذلك عن علم وعمد ، وكان قد انتفع المستأجر من فعل الأجير على خلاف الارتكاز العقلائي الذي أشرنا إليه مراراً .

بل يستفاد من صحيح محمّد بن مسلم المتقدمة فـي الأبـحاث السـابقة إذا فرض ورودها في ذلك أو اطلاقها لمثله ولو بملاك ترك الاستفصال ، وقـد حكـم الامام عليه‌السلام فيه على المستأجر بلزوم اعطاء حق الأجير فيما أدّاه للمستأجر ، وإن لم يكن محققاً للعنوان الذي كان هو متعلق الاجارة ، فإنّ عمل المسلم محترم إذا كان له مالية وقد جيئ به بعنوان الوفاء بالاجارة ولو لم يطابق العنوان المستأجر عليه لمانع .

فالضمان هنا أولى مما تقدم في مورد توهم العامل الأمر ، لأنّ المقدمة إنّما أتى بها الأجير بأمر المستأجر له ، لأنّه إنّما جاء بها لأجل الوفاء بالاجارة ، والأمر بشيء أمر بمقدماته ، فكما لو كانت الاجارة باطلة يضمن المستأجر أُجرة المثل ، لكون العمل بأمره على وجه الضمان لا المجانية ، كذلك الحال هنا ، والله الهـادي للصواب .

الحادية عشرة : إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ ، فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا اشكال ، وإن كان بعده استحق اُجرة المثل ، وإن كان في أثنائه استحق بمقدار ما أتى به من المسمّى أو المثل على الوجهين المتقدمين [١] إلّا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع ، فلا يستحق شيئاً [٢] . وإن كان العمل مما يجب اتمامه بعد الشروع فيه ـ كما في الصلاة بناءً على حرمة قطعها ، والحج بناءً على وجوب اتمامه ـ فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا ؟ وجهان : أوجههما الأوّل [٣] .

---

[١] في المسألة الخامسة من الفصل الثالث فراجع .

[٢] **لا يقال** : في هذا الفرض ما صدر منه كان شروعه بأمر المستأجر على وجه الضمان المعاوضي والفسخ بعد ذلك وإن كان يوجب عدم استحقاق المسمّى إلّا انّه لا يوجب أن يكون ما وقع من العمل المحترم بأمر المستأجر غير مضمون بضمان الغرامة بل هذا فيه ضرر على الأجير قد يكون كبيراً .

فانّه يقال : الأمر متعلق بما تعلقت به الاجارة لا بمقدماتها والمفروض انّه لم يشرع فيه بعد ، وأمّا تضرره فهو ناشئ عن اقدامه على قبول الاجارة بهذا النحو .

[٣] لأنّ العمل عندئذٍ يكون قد حصل بأمر المستأجر ، لأنّ الأجير شرع فيه بأمره بمتعلق الاجارة ، وهو أمر منه فعلي قبل الفسخ ، وارتفاعه بعد الفسخ لا يفيد بعد لزوم اتمامه عليه شرعاً أو تكويناً كما إذا كان مضطراً إليه لا يمكنه قطعه فيكون صدوره بأمره على كل حال فيضمن الآمر اُجرة المثل بعد الفسخ .

نعم لو كان العمل الذي وجب اتمامه بنحو المركب لا المجموع من حيث المجموع ، وقلنا بأنّ الفسخ في الأثناء يوجب استحقاق الأجير للمسمّى بنسبة

هذا إذا كان الخيار فورياً كما في خيار الغبن إن ظهر كونه مغبوناً في أثناء العمل ، وقلنا إنّ الاتمام منافٍ للفورية ، وإلّا فله أن لا يفسخ إلّا بعد الاتمام . وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر [١] ، إلّا انّه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع ، وكان في أثناء العمل . يمكن أن يقال : انّ الأجير يستحق بمقدار ما عمل من اُجرة المثل لاحترام عمل المسلم ، خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط .

ما أتى به ـ كما هو المشهور ـ كان اللازم دفع المسمّى لما وقع من العمل قبل الفسخ بالنسبة ، ودفع اُجرة مثل ما وقع بعد الفسخ بالنسبة من باب الأمر والذي يقتضي ضمان اُجرة المثل لا المسمّى .

ثمّ لا فرق في موارد وجوب الاتمام أو الاضطرار عليه بين كون الاجارة على المركب أو على المجموع من حيث المجموع أو النتيجة المترتبة عليه فانّها جميعاً من ناحية استحقاق الاُجرة على حدّ واحد لأنّ صدور متعلق الاجارة قد حصل نتيجة فعلية أمر المستأجر قبل الفسخ ، فالبيان المتقدم يأتي فيها جميعاً كما هو واضح .

[١] أي يجري في هذا الفرض أيضاً نفس الصور المتقدمة في خيار الأجير ، فاذا كان الفسخ قبل العمل لم يستحق شيئاً ، وإذا كان بعده استحق اُجرة المثل بعد ارجاع المسمّى وإذا كان في الأثناء وكان المتعلق بنحو المركب استحق بمقدار ما أتى من المسمّى أو المثل وإن كان المتعلق المجموع بما هو مجموع لم يستحق شيئاً إلّا إذا كان الاتمام واجباً شرعاً .

فالشقوق كلها تجري في فرض كون الخيار للمستأجر وقد فسخ ، والأحكام نفس الأحكام إلّا في صورة واحدة استثناها وهي ما إذا كان المتعلق للاجارة

. . . .

المجموع بما هو مجموع وكان الفسخ في أثناء العمل فانّه تقدم في فسخ الأجير انّه لا يستحق شيئاً لعدم تحقق شيء من متعلق الاجارة ، امّا هنا فأفاد السيد الماتن بأنّه يمكن أن يقال بأنّ الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أُجرة المثل خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط . ووجّهه بقاعدة احترام عمل المسلم وانّـه لا يـذهب عليه هدراً .

إلّا انّ هذا التوجيه غير وجيه لما تقدم من انّ هذه القاعدة لا تقتضي أكثر من أن التصرف في مال الغير بلا اذنه حرام وضعاً وتكليفاً ولا يمكن أن يستفاد منها ما هو سبب للضمان حتى في مورد الأمر بالفعل فضلاً عن المقام الذي لا أمر بما صدر من الأجير لأنّ متعلق الاجارة بحسب الفرض المجموع بما هو مجموع وهـو لم يصدر من الأجير أصلاً .

ودعوى : انّ الأمر بذي المقدمة أو المجموع بما هو مجموع يترشح منه أمر غيري بالمقدمات .

مدفوعة : بأنّ هذا لو تمّ لزم القول بالاستحقاق حتى في فسخ الأجير . وهو غير تام لما تقدم من عدم أمر المستأجر بغير متعلق الاجارة كما انّ قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لا تقتضي ضمان أكثر من متعلق الاجارة وهو غير متحقق بحسب الفرض .

نعم يبقى فرق بين فسخ المستأجر عن فسخ الأجير من حيث انّ فوات العمل المأتي به في الأوّل مستند إلى المستأجر بخلافه في الثاني فانّه ناشئ مـن فسـخ الأجير نفسه فكأنّه بنفسه أقدم على اتلاف عمله فلا وجه لكي يضمنها المستأجر بخلاف ما إذا كان المستأجر هو الفاسخ للعقد فكـأنّه يكـون مـفوّتاً لعـمل الغـير

الثانية عشرة : كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة والعبد والأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على المستأجر ، إذا كانت معينة بحسب العادة أو عيّناها على وجه يرتفع الغرر ، كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر ، بشرط التعيين أو التعين الرافعين للغرر . فما هو المتعارف من اجارة الدابة للحج واشتراط كون تمام النفقة ومصارف الطريق ونحوهما على المؤجر . لا مانع منه ، إذا عينوها على وجه رافع للغرر [١] .

عليه فيضمنه بملاك التفويت أو الاضرار به .

إلّا انّ هذا أيضاً غير تام لأنّ الأجير بنفس اقدامه على الايجار كذلك يكون هو المفوِّت على نفسه حتى إذا كان الخيار شرعياً لا من باب الاشتراط ، فلا وجه لاسناد التفويت أو الاضرار إلى المستأجر ، على انّ التفويت أو الاضرار ليس سبباً للضمان كما تقدم مراراً فما ذكره السيد الماتن ﷺ لا يمكن المساعدة عليه .

[١] لعدم الفرق في نفوذ الشرط بين الصورتين مع فرض عدم الغرر ، خصوصاً مع انّه لا دليل على بطلان الغرر في الشروط في ضمن العقود ما لم يرجع إلى غررية نفس العقد . هذا لو أُريد بالاشتراط في كلام السيد الماتن ﷺ الشرط ضمن العقد كما هو الظاهر .

ويمكن أن يكون المراد التقييد أو مطلق الاشتراط الأعم من الشرط الاصطلاحي أو التقييد فتكون الاجارة بناءً على التقييد بأزاء مجموع السفر والقيام بخدمات المستأجر مدة السفر ، فيكون الانفاق على المستأجر بنفسه ضمن العمل المستأجر عليه ومع تعيينه كمّاً وكيفاً أو تعيّنه عرفاً لا محذور في البين أيضاً .

الثالثة عشرة : إذا آجر داره أو دابته من زيد اجارة صحيحة بلا خيار له ، ثمّ آجرها من عمرو كانت الثانية فضولية موقوفة على اجازة زيد ، فإن أجاز صحت له ويملك هو الأُجرة [١] فيطلبها من عمرو ، ولا يصح له اجازتها على أن تكون الأُجرة للمؤجر [٢] ، وان فسخ الاجارة الأُولى بعدها لأنّه لم يكن مالكاً للمنفعة حين العقد الثاني . وملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلّا إذا جدد الصيغة . وإلّا فهو من قبيل من باع شيئاً ثمّ ملك [٣] .

---

[١] ولا يقدح كون المالك قد آجرها من الثاني عن نفسه لا عن المستأجر الأوّل ، لأنّه يكون كبيع الغاصب مع اجازة المالك الموجبة لوقوع البيع للمالك لا للغاصب ، على ما حقق مفصلاً في محله من كتاب البيع .

ثمّ انّه قيّد الفرض بعدم خيار للمؤجر ، لكي لا تكون الاجارة من الثاني فسخاً عملياً للاجارة الأُولى ، وإلّا صحت منه .

[٢] هذا مبني على انّ قوام المعاوضات بدخول كل من العوضين في كيس من خرج الآخر من كيسه ، وإلّا لم تكن معاوضة . وأمّا إذا أنكرنا ذلك ، فيصح اجازته على أن تكن الأُجرة للمؤجر ، كما انّه يصح إذا كان متضمناً لتمليكه الأُجرة بعد اجازة الاجارة لنفسه ، وتفصيله في كتاب البيع .

[٣] فاذا قلنا بصحته على القاعدة امّا مطلقاً ، أو مع اجازة من ملك كما هو الصحيح صحّ هنا أيضاً ، والسيد الماتن ﷺ من القائلين بالبطلان ولو للروايات الخاصة ، وتفصيله في المكاسب . بل الصحة هنا أظهر منها في البيع ، لأنّ الروايات الناهية واردة فيه مع انها لا تدل على عدم الصحة حتى في البيع بعد اجازة المالك الثاني ، فراجع وتأمل .

ولو زادت مدة الثانية عن الاُولى لا يبعد لزومها على المؤجر [١] في تلك الزيادة ، وأن يكون لزيد امضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدة الاُولى .

---

[١] الظاهر عدم اللزوم ، لا على الموجر ولا على المستأجر الثاني .

امّا الأوّل ، فلأنّ الاُجرة تتبعض على المالك ، كما إذا باع مجموع شيئين ثمّ ظهر انّ نصفه لم يكن له بل لشخص آخر . ولا فرق في ذلك بين أن يكون المالك جاهلاً عن اجارته الأُولى أو عالماً بها ، إذ الميزان في التبعض بمقام الانشاء ، والمفروض انّه قد آجره في تمام تلك المدة صفقة واحدة .

وامّا الثاني ، أعني المستأجر الثاني ، فبالنسبة إلى المدة الزائدة أيضاً له خيار التبعض إذا لم يمض المستأجر الأوّل . وامّا إذا أجاز فأيضاً كذلك ، لأنّ خصوصية المالك الموجر دخيلة في الأغراض النوعية في باب الاجارة بخلاف البيع ، فقد لا يكون المستأجر راضياً بالاجارة من الموجر الثاني حتى إذا أجاز فضلاً عمّا إذا لم يجز ، فيكون له حق الفسخ في المدة الزائدة ، بل والمدة الأُولى إذا أجاز المستأجر الأوّل ولم يرض الثاني بذلك . هذا مضافاً إلى انّ الميزان في خيار التبعّض بتبعّض العقد الذي يجب الوفاء به ، وهذا حاصل في المقام بالنسبة إلى كل من الجزئين فالامضاء من قبل المالكين للمدّتين لا يرفع وقوع التبعض بلحاظ الاجارة الثانية ، فالمستأجر الثاني من حيث انّ الموجر لا يجب عليه الوفاء بتمام العقد لأنّه ليس مالكاً لتمامه ـ وإن أجاز المالك فيما بعد أو من قبل ـ لا يكون مكلفاً بالوفاء بل له خيار التبعّض وكذلك حاله مع المستأجر الأوّل إذا أجاز في حصته فموضوع خيار التبعض محفوظ للمستأجر الثاني بلحاظ كل منهما . فما ذكره السيد الماتن في ذيل المسألة من اللزوم لا يمكن المساعدة عليه لا بالنسبة إلى الموجر ولا بالنسبة إلى المستأجر الثاني . والغريب سكوت الأعلام من التعليق عليه .

الرابعة عشرة : إذا استأجر عيناً ثمّ تملكها قبل انقضاء مدة الاجارة ، بقيت الاجارة على حالها ، فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري إلّا مسلوبة المنفعة في تلك المدة ، فالمنفعة تكون له ولا تتبع العين .

نعم للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال . وكذا الحال إذا تملك المنفعة بغير الاجارة في مدة ثمّ تملك العين ، كما إذا تملكها بالوصية أو بالصلح أو نحو ذلك ، فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفروزة . ومجرد كونها لمالك العين لا ينفع في الانتقال إلى المشتري ، نعم لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصداً لذلك حين البيع [١] .

---

[١] أفاد في هذه المسألة انّ المالك إذا كان تملكه للعين بسبب غير سبب تملكه للمنفعة ، كما إذا استأجر عيناً مدة ثمّ تملكها قبل انقضاء مدة الاجارة ، بقي كل منهما مستقلاً عن الآخر ، ولم تكن المنفعة تابعة للعين لكونها مفروزة ، فاذا باعها بعد ذلك كان البيع لها مسلوبة المنفعة .

نعم إذا كان قاصداً للتبعية ونقل المنفعة المفروزة أيضاً حين البيع فلا يبعد التبعية .

والوجه عنده ما تقدم منه في ذيل المسألة الأُولى من الفصل الثاني من انّ المالك للمنفعة باجارة أو غيرها لو اشترى العين لم تنفسخ الاجارة ، بل بقيت على حالها وانتقلت العين إليه مسلوبة المنفعة في تلك المدة . وقد رتّب عليه هناك آثاراً وثمرات ، وكأنّ هذه ثمرة أُخرى يرتبها عليه ، وهي انّه مع الافراز في السبب لا يحكم العرف بالتبعية في الملكية .

والتحقيق : انّنا وإن قلنا بعدم انفساخ الاجارة هناك إلّا انّه مع ذلك لا يصح ما ذكره السيد الماتن ﷺ في المقام ، إذ التبعية تلحظ في كل عقد مستقلاً عن الآخر .

. . . .

وتوضيح ذلك : انّ المنفعة إذا لوحظت في التمليك مستقلاً كما في الاجارة ثمّ بيعت العين كانت المنفعة في ذلك البيع غير تابعة لا محالة للعين ، وامّا إذا بيعت العين بعد ذلك من قبل من يملك العين والمنفعة معاً ، سواء كان بسبب واحد وبالتبعية أو بسببين مستقلين ، ففي البيع الثاني المستقل عن الأسباب السابقة لا محالة يكون البيع للرقبة وتتبعها المنفعة ، لأنّ البيع متعلق بالمال الخارجي لا بمتعلق الأسباب السابقة للتملك ، والمفروض انّ المال الخارجي رقبة ومنفعة مملوكة للبائع ، فيصح بيع رقبتها بما لها من المنافع التابعة لها عرفاً ، فإنّ التبعية في الملكية أو التمليك بملاك التبعية في الوجود ما لم يستثنى في سبب التمليك لا بلحاظ أسباب التملك السابق ، والتبعية في الوجود محفوظة بحسب الفرض .

نعم لو انكشف بعد ذلك انّه ليس مالكاً للمنفعة مدة من الزمان انتقلت العين مسلوبة المنفعة إليه وكان للمشتري خيار الفسخ ، إلّا انّ هذا فرع أن لا يمكن التبعية والبيع المتعارف ، والمفروض امكانه هنا ، ولو فرض انّ سبب تملك المنفعة غير سبب تملك العين .

هذا إذا كان البايع قاصداً لبيع الرقبة بالنحو المتعارف أي بما لها من المنافع التابعة . وأمّا إذا قصد غير ذلك بأن باعها قاصداً كونها مسلوبة المنفعة لتلك المدة والمشتري قبلها بالنحو المتعارف أو قيل بما اختاره الماتن ﷺ من انّ بيع الرقبة إذا كان سبب ملكها غير سبب ملك المنفعة يوجب انتقالها للمشتري مسلوبة المنفعة فقد أفاد السيد الماتن ﷺ ثبوت الخيار له إذا لم يكن عالماً بالحال .

وناقش فيه سيدنا الأُستاذ ﷺ مدّعياً البطلان لعدم التطابق بين الايجاب

. . . .

والقبول لأنّ البايع قصد بيع الرقبة مسلوبة المـنفعة والمشـتري قـبل تـملكها مـع المنفعة فلم يتطابق الايجاب مع القبول ، ويشترط في صحة البيع تطابقهما ، وامّـا الخيار فمورده ما إذا تحقق التطابق في مرحلة العقد والانشاء ، ولكن تخلف الأثر وهو حصول الملك لمانع عن تأثير العقد في بعض المبيع من قبيل كونه ملكاً للغير أو غير ذلك فتتبعّض الصفقة أو يحصل نقص في المبيع للمشتري فيكون له الخيار والمقام ليس من هذا القبيل [١] .

ونلاحظ على ما أفاده :

أوّلاً ـ بأنّ هذا لا يتم على مبنى الماتن ﷺ من القول بـعدم انـتقال المـبيع للمشتري إلّا مسلوبة المنفعة لأنّ قصد المتبايعين فيه قد يكون واحداً وهو البـيع بالنحو المتعارف ـ أي من دون قصد التبعية ولا عدمها ـ.

وثانيـاً ـ انّ هذا المقدار من عدم التطابق لا يضرّ بصحة البيع فإنّ المنفعة في تلك المدة ليست مقومة للمبيع بل هي كأوصاف المبيع أو صحته وسلامته ، ومن هنا لم يكن تخلّفها موجباً لبطلان البيع ، ولو كان البايع عالماً بتخلفها وقاصداً لها وإنّما يحكم بالخيار في مثل ذلك .

والحاصل التطابق بين الايجاب والقبول في الأوصاف والخصوصيات غـير الركنية المعددة للمبيع فلا يضرّ بصحة البيع ، والمقام من ذلك .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٤٨٨.

الخامسة عشرة : إذا استأجر أرضاً للزراعة مثلاً ، فحصلت آفة سماوية أو أرضية توجب نقص الحاصل لم تبطل ولا يوجب ذلك نقصاً في مال الاجارة ، ولا خياراً للمستأجر [١] .

نعم لو شرط على المؤجر ابراءه من ذلك بمقدار ما نقص ، بحسب تعيين أهل الخبرة ، ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك ، أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الاجارة عيناً شخصية ، فالظاهر الصحة . بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة . ولا يضر التعليق ، لمنع كونه مضراً في الشروط . نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد ، بأن يكون ظهور النقص كاشفاً عن البراءة من الأوّل ، فالظاهر عدم صحته ، لأوله إلى الجهل بمقدار مال الاجارة حين العقد [٢] .

---

[١] لعدم ارتباط ذلك بالمالك . إلّا إذا كانت الآفة والعيب في شخص تلك الأرض المستأجرة فيكون عيباً موجباً للخيار . وهذا خارج عن مفروض الماتن ﷺ لأنّه ناظر إلى الآفة العامة كما هو واضح .

[٢] بل الظاهر صحته ، لأنّ المفروض انّه سقوط بعد الثبوت بنحو اسقاط ما وجب من حين العقد ، فالأُجرة متعينة ومعلومة ، نظير ما إذا اشترط الإبراء بنحو شرط الفعل بعد العقد مباشرة .

نعم قد يقال : انّ أصل مثل هذا الشرط في قوّة الجهل بالأُجرة ، إذ لا يعلم بأنّه كم يستقر له بحسب النتيجة فيكون غرراً . وهذا مطلب آخر يوجب بطلان الاجارة حتى إذا كان بنحو الشرط المقارن لا المتأخر .

ولعلّه لذلك علّق جملة من الأعلام على المتن في المقام بأنّ شرط البراءة بكلا شقيه فيه اشكال بل منع .

السادسة عشرة : يجوز اجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها واعمال عمل فيها ، من كري الأنهار ، وتنقية الآبار ، وغرس الأشجار ، ونحو ذلك . وعليه يحمل قوله عليه السلام « لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أقل أو أكثر ، فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها » ونحو غيره [١] .

إلّا انّ هذا ليس غرراً ولا جهالة في الاجارة بل في الشرط فاذا تمّ دليل على المنع عنه مطلقاً اتجه المنع وإلّا فلا فيحكم بالصحة في الشقّين معاً .

[١] كما ورد في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : انّ القبالة أن تأتي الأرض الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها فلا بأس به » [١] .

وصحيحه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام « لا بأس بقبالة الأرض من أهلها عشرين سنة أو أقلّ من ذلك أو أكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ، ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة لأنّه لا يحل » [٢] .

وصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث « قال : وسألته عن الرجل يعطي الأرض الخربة وهي لك ويقول : اعمرها ثلاث سنين أو خمس سنين أو ما شاء الله ، قال : لا بأس » [٣] .

وقد دلّت هذه الروايات على الصحة . وإنّما البحث في كيفية تخريجها ، فهل هذه المعاملة اجارة للأرض بالتعمير والعمل كما يقول السيد الماتن قدس سره أو اجارة للعامل بما يحصل عليه من الأرض ، أو تمليك منفعة الأرض بمنفعة

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١١ من أحكام المزارعة والمساقاة ، حديث ٢.

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٩٣ من أبواب ما يكتسب به ، حديث ٣.

٣ ـ وسائل الشيعة ، باب ١١ من أحكام المزارعة والمساقاة ، حديث ١.

. . . .

العمل كالمقايضة في البيع فيكون عقداً مستقلاً بناءً على اشتراط أن تكون الاجارة تمليك المنفعة بالعين ، أو انها مزارعة بأن يكون المحصول من العمل والأرض للعامل مدة ثلاث سنين مثلاً أو أكثر أو أقل ولمالك الأرض الباقي بعد ذلك .

وامّا احتمال الجعالة أو المصالحة فغير صحيح ، إذ لا اشكال في ظهورها في المعاوضة الملزمة ، كما لا اشكال في عدم ظهورها في انشاء مفهوم التسالم والمصالحة .

ولا اشكال في انّ الاحتمالات الثلاثة الأُولى مرجعها إلى شيء واحد ، وهو انّه من باب الاجارة الذي هو عقد لازم ، وهو تمليك المنفعة بمال ، وعدم تسميته اجارة لا يغيّر واقعها بعد أن كان المنشأ هو تمليك المنفعة بالمنفعة كالمقايضة ، فليس الاختلاف فيما بينها ثبوتياً بل لغوياً .

فالأمر بحسب الحقيقة دائر بين أن تكون هذه المعاملة اجارة أو مزارعة . ولعلّ الأقرب هو الثاني لا الأوّل ، إذ الاجارة بحاجة إلى أن يكون العوضان فعليين مقطوعين ، وفي المقام منفعة الأرض وإن كانت معلومة إلّا انّ ما يتبقى فيها للمالك من العمران والزرع أو الغرس غير معلوم التحقق ، وهذا لا يناسب باب الاجارة عقلائياً ولا شرعاً ، بل يناسب باب الزراعة والتي يكون النظر فيه إلى ما يحصل في الأرض من الزرع والعمران ، والذي لا يضر الجهل بتحققه ، غاية الأمر انّ المزارعة قد تكون بنسبة لكل منهما من الحاصل في كل عام ، وقد تكون بتقسيط الحاصل بينهما بحسب السنة والمدة ، بأن يكون الحاصل مدة كذا للعامل والباقي للمالك .

. . . .

ومما يؤيد ذلك انّ التعبير بالتقبل وارد في روايات المزارعـة أيـضاً ، فـفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه‌السلام « قال : لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة ، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به ، وقال : لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس »[1] ، وإن كان التعبير بالتقبل قد استعمل في الروايات بمعنى الاجارة أيضاً كما في صحيح بريد عن أبي عبد الله عليه‌السلام « في الرجل يتقبّل الأرض بالدنانير أو بالدراهم ، قال : لا بأس »[2] .

والظاهر انّ ذلك كله بلحاظ معناه اللغوي العام .

إلّا انّه مع ذلك سياق هذه الروايات ولسانها سياق ما ورد في روايات المزارعة من انّ المقصود هو الزراعة ولكن بهذا النحو بأن يكون الحاصل مدة للعامل والباقي بعد ذلك لمالك الأرض ، وامّا الاجارة فتحتاج إلى أن تكون الأُجرة مقطوعة ـ أي مسمّاة ـ ومتحققة وجوداً ، ومتعينة مقداراً ، وهذا كله مفقود في لسان هذه الروايات ، ولا أقل من الاجمال فلا يمكن الاستناد اليها لاثبات صحة هذا النحو من الاجارة ، فنرجع إلى ما تقتضيه القاعدة وهي بطلان الاجارة إذا لم يكن العوضان ـ الأُجرة والمنفعة ـ فيها معيّنة وفعلية ومعلومة .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٨ من أحكام المزارعة والمساقاة ، حديث ٣.

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٦ من أحكام المزارعة والمساقاة ، حديث ٤.

السابعة عشرة : لا بأس بأخذ الأُجرة على الطبابة وإن كانت من الواجبات الكفائية ، لأنّها كسائر الصنائع واجبة بالعرض لانتظام معائش العباد . بل يجوز وان وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره . ويجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الرافع للغرر . ويجوز ـ أيضاً ـ مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقاً ، بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء ، أو بشرطه إذا كان مظنوناً ، بل مطلقاً . وما قيل : من عدم جواز ذلك ، لأنّ البرء بيد الله فليس اختيارياً له ، وانّ اللازم مع ارادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الاجارة ، فيه : انّه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية . ولا يضرّ التخلف في بعض الأوقات ، كيف وإلّا لم يصح بعنوان الجعالة أيضاً [١] .

---

[١] **في هذه المسألة فروع :**

منها : صحة الاجارة على الطبابة مع كونها واجبة كفائياً ، لكونها من الواجبات النظامية . وقد جاء التعليل في كلام السيد الماتن ﭬ بحسب نسخة بانها « واجبة بالعرض » وفي نسخة أُخرى « واجبة بالعوض » . والتعليل بقوله « لأنّها كسائر الصنايع واجبة . . . » قد يجعل تعليلاً لكون الطبابة من الواجبات ، وعندئذٍ لا ربط له باستثناء صحتها عن كبرى بطلان أخذ الأُجرة على الواجبات التي وافق عليها السيد الماتن ﭬ في مسألة سابقة .

وأُخرى : يفرض رجوع التعليل إلى جواز أخذ الأُجرة على الطبابة ـ كما لعله الأنسب والأظهر لأنّ المعنى الأوّل يستلزم التكرار واتحاد التعليل مع المعلّل فراجع ـ . وعندئذٍ إذا كانت النسخة « بالعرض » فيكون مدرك الاستثناء انّ الواجب ليس نفس الطبابة ، بل حفظ النظام وهو عنوان ثانوي ينطبق على اجارة الطبابة ،

. . . .

كما إذا وجب البيع بالنذر فلا يضرّ بصحتها . وهذا يناسب بعض الوجوه لبطلان أخذ الأُجرة على الوجبات ، لا جميعها كالوجه القائل بأنّ الواجب ملك لله فلا يصح تمليكه .

وإن كانت النسخة « بالعوض » فيمكن أن يكون المقصود انّ ما هو الواجب إنّما هو حفظ النظام وعدم الاخلال به ، وهو متوقف على الصنايع بالعوض لا مجاناً ، فلا يتنافى مثل هذا الوجوب مع صحة التكسب وأخذ الأُجرة .

إلّا انّه قد تقدم انّه لا دليل على أصل بطلان أخذ الأُجرة على الواجبات العينية فضلاً عن الكفائية .

ومنها : جواز اشتراط أن يكون الدواء على الطبيب . ولا اشكال فيه بعنوان الشرط ، وإن كان نتيجته تمليك العين لا المنفعة ، لأنّه بالشرط لا بالاجارة ، على انّه يمكن جعل الأُجرة في قبال مجموع العمل ، وهو العلاج المشتمل على تشخيص المرض ومعالجته بالدواء ، فانّه عمل أيضاً وإن اشتمل على العين وهو الدواء ، فانّه يلحظ بما هي منفعة كما تقدم في نظائر ذلك .

ومنها : جواز المقاطعة على العلاج إلى مدة أو مطلقاً . امّا الأوّل فواضح ، لتعيين المدة . وامّا الثاني ، فاذا كان العلاج متعيناً في نفسه من حيث الزمان أو مقدار الجهد بحسب كل مرض حتى حصول البرء بحيث لا يحتاج إلى تعيين المدة صحّ وإلّا كان العمل المستأجر عليه ـ وهو الطبابة ـ مجهولاً من حيث المقدار والزمان فيكون الايجار غررياً وباطلاً .

ومنها : الاجارة على الطبابة بقيد البرء أو بشرطه إذا كان مظنوناً أو مطلقاً

. . . .

فحكم الماتن بصحته وردّ ما قيل : من عدم جواز ذلك لأنّ البرء بيد الله فلا يكون اختيارياً له وانّ اللازم إذا أُريد ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الاجارة . بأنّه يكفي كون مقدماته اختيارية ولا يضرّ التخلّف في بعض الأوقات كيف وإلّا لم يصح بعنوان الجعالة أيضاً .

وقد نوقش ذلك من قبل جملة من الأعلام فحكموا بالبطلان إذا كان البـرء بنحو التقييد ما لم يطمئن بتحقّقه ، وصحته إذا كان بنحو الاشتراط أو كان بـعنوان الجعالة .

امّا البطلان في صورة التقييد فلأنّ البرء حيث انّه ليس بيد الطبيب فإنّ الشفاء من الله فاذا لم يكن ترتبه مقطوعاً أو مطمئناً به ـ كما هو الغالب ـ فيلزم الغرر للجهل بمقدورية الطبابة المقيّدة بالبرء المتعلقة للاجارة وهو يوجب البـطلان واخـتيارية المقدمات لا ترفع الغررية ، ولو منع عن مبطلية الغرر في الاجارة فلا اشكال في لزوم التنجيز في الاجارة وتقييد العمل بـقيد خـارج عـن الاخـتيار مـرجـعه إلى الاشتراط وتعليق الحكم عليه بنحو الواجب المشروط لا قـيد الواجب لاسـتحالة أخذ القيود غير الاختيارية في متعلق التكليف أو الالتزامات العقدية فيكون الالتزام العقدي معلّقاً على تحقق ذلك القيد غير الاختياري وهو مبطل ، نعم إذا كان يطمئن بتحققه أمكن الالتزام به بنحو تنجيزي .

وامّا الصحة في صورة الاشتراط مطلقاً فباعتبار انّ التعليق فضلاً عن الجهالة في الشروط ليس مضرّاً غاية الأمر يكون للمشروط له الخيار عند تخلف الشرط ، وامّا الصحة بعنوان الجعالة مطلقاً فلأنّ الجعالة ليس فيها الزام والتزام على العـامل لكي يشترط فيه القدرة فلا يكون فيها غرر ولا يكون التعليق فيها مبطلاً بل ربّما

. . . .

يعمل العامل في الجعالة برجاء الاصابة المستتبع لاستحقاق الجعل ولا ضير فيه أصلاً فكيف يقاس بباب الاجارة وهذا من الماتن ﷺ غريب [١].

أقـول : أمّا ما ذكر في وجه الفرق بين الجعالة والاجارة فتامّ ظاهر فلم يكن ينبغي التسوية بينهما كما في المتن .

وأمّا ما ذكر من بطلان الاجارة بقيد البرء إذا لم يكن مطمئناً بتحققه فـقابل للمناقشة ، فإنّ ما ذكر من محذوري التعليق والغرر يمكن دفعهما امّا التعليق فلأنّه من تعليق العقد على ما هو معلق عليه ثبوتاً نظير بيع فـرسه إذا كـان بـاقياً فـإنّ المستأجر عليه هنا بحسب الحقيقة ابراء المريض فاذا كان ثبوتاً ممكناً ومـقدوراً للأجير كان واجداً له وإلّا فلا موضوع للاجارة ولا يستحق أُجرةً نظير أن يقول : إذا كانت داري باقية فآجرتك إيّاها ، وقد تقدم انّ مثل هذا التعليق لا دليل على بطلانه خصوصاً وانّه لا دليل لفظي على شرطية التنجيز في العقود وإنّما دليلها الاجـماع والسيرة وكلاهما لا يشملان المقام .

وامّا الغرر فلعدم لزومه مع التعليق المذكور حيث انّه في صورة تبين عـدم امكان الأجير على الإبراء لا يستحقّ شيئاً فلا خطر ولا غرر فـي البـين ومـجرد الجهل بوجود ما يكون العقد معلقاً بذاته عليه لا يقدح في الصحة إذا لم يكن فيه أي خطر . كيف وفي باب الاجارة على الأعمال كثيراً ما لا يعلم جزماً انّ الأجير قادر على العمل ومع ذلك يحكم بصحة الاجارة لأنّه إذا تبين عدم قدرته عليه لم يستحق شيئاً خصوصاً بناء على ما احتملناه في باب الاجارة على الأعمال من انها ليست

---

١ ـ راجع مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص ٤٩٨ ـ ٥٠٠.

. . . .

من عقود المعاوضة وتمليك العمل بالأُجرة .

ثمّ انّ ما ذكروه من الصحة بنحو الاشتراط ضمن عقد الايجار يتصور بنحوين :

أحدهما : أن يشترط البرء بحيث إذا لم يبرأ يكون للمستأجر حق الفسخ فيسترجع المسمّى ويضمن للطبيب أُجرة المثل .

الثاني : أن يشترط البرء بحيث إذا لم يبرأ لا يستحق أُجرة أصلاً ـ كما هو الغرض في أمثال المقام ـ وهذا النحو من الاشتراط لابدّ وان يرجع امّا إلى التقييد أو إلى اشتراط سقوط الأُجرة والبراءة منها والذي تقدّم صحته في مسألة سابقة .

كما انّ صورة التقييد بالبراءة تنقسم إلى نحوين :

١ ـ أن يكون متعلق الاجارة عمل الإبراء المترتب على الطبابة فاذا لم يحصل البرء لم يتحقق شيء من متعلق الاجارة فلا يستحق الأجير أُجرة أصلاً .

٢ ـ أن يكون متعلق الاجارة بنحو التركيب والتوصيف أي الطبابة الخارجية مع كونها مبرئة فيكون تخلّف البرء من تخلّف الوصف والقيد يوجب الخيار فاذا فسخ استحق أُجرة المثل .

ثمّ انّ ظاهر تعليق المحقق النائيني ﰀ في المقام اشتراط مقدورية العمل واختياريته سواء في الاجارة أو الشرط ضمن العقد وانّه من دونها يحكم ببطلانهما .

وقد عرفت وتقدم سابقاً أيضاً انّ المقدورية في باب الأعمال محقق للموضوع فمن دونها لا وجود للعمل أو لا ملكية عليه فليس هذا شرطاً مستقلاً وإنّما لابدّ وأن يرجع إلى شرطية عدم الغرر أو عدم التعليق كما تقدّم شرحه .

الثامنة عشرة : إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتباً . بالشروع من الفاتحة والختم بسورة الناس [١]، بل يجوز أن يقرأ سورة فسورة على خلاف الترتيب ، بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السورة أيضاً . ولهذا إذا علم بعد الاتمام انّه قرأ الآية الكذائية غلطاً أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط [٢]. نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته . ولو علم اجمالاً بعد الاتمام انّه قرأ بعض الآيات غلطاً ، من حيث الاعراب ، أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه ، أو من حيث المادة ، فلا يبعد كفايته وعدم وجوب الاعادة ، لأنّ اللازم القراءة على المتعارف والمعتاد ، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئين غالباً إلّا من شذّ منهم [٣]. نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلاً ، لزم عليه الاعادة مع العلم به في الجملة [٤] .

---

[١]بل يجب وان لم يكن الترتيب بينهما من النبي ﷺ ، لأنّ هذا هو منصرف الاجارة بعد أن تعارف ختم القرآن كذلك . وأوضح منه لزوم الترتيب بين الآيات في سورة واحدة .

[٢]هذا لا يتوقف على ما بناه عليه . بل يصح ذلك إذا كان الخطأ والغلط متعارفاً بمقتضى انصراف الاجارة إلى ما هو المتعارف في القراءة من وجود غلط أو خطأ أو نسيان جزئي أحياناً مع التدارك كذلك .

[٣]هذا صحيح إذا كان مقداراً متعارفاً ، ومع عدم امكان التدارك كما إذا كان علماً اجمالياً بين أكثر من سورة ، فإذا كان الغلط كثيراً أو في آية أو سورة مشخّصة فلا يبعد عدم كفايته .

[٤]وأمّا مع الشك وعدم العلم الاجمالي فتجري أصالة الصحة وعدم الغفلة .

وكذا الكلام في الاستئجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها . وكذا في الاستئجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضرّ في استحقاق الأُجرة اسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطاً [١] .

التاسعة عشرة : لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى النجف ، وشخصاً آخر من النجف إلى مكة أو الميقات ، وشخصاً آخر منها إلى مكة ، إذ اللازم أن يكون قصد المؤجر من البلد الحج والمفروض انّ مقصده النجف مثلاً ، وهكذا ، فما أتى به من السير ليس مقدمة للحج [٢] .

وهو نظير أن يستأجر شخصاً لعمرة التمتع وشخصاً آخر للحج ، ومعلوم انّه مشكل [٣] .

---

[١] مع فرض الاعتناء والاهتمام المتعارف ، ومنه التدارك مع الالتفات إلى الخطأ .

[٢] هذا هو الصحيح ، إذ ليس ما جاء به الآخر مقدمة للحج أصلاً ، لا موصلة ولا غير موصلة ، نعم لو كان وجوبها نفسياً ولم يكن ارتباطياً لزم ذلك ولكنه ليس كذلك .

[٣] الاشكال فيه أهون ، لأنّ كلاً منهما عمل مستقل تام في نفسه لولا دليل الارتباط والاشتباك بينهما . وقد ثبت جواز التفكيك بينهما لمن ينوب عن أبويه ، حيث يأتي بأحدهما عن أبيه وبالآخر عن أُمّه ، ولكنه تعبد خاص يقتصر فيه على مورده .

بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استئجار شخص للركعة الأُولى من الصلاة وشخص آخر للثانية ، وهكذا ، يتمم [١] .

متمّم العشرين : إذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلّى ونقص من صلاته بعض الواجبات غير الركنية سهواً ، فإن لم يكن زائداً على القدر المتعارف الذي قد يتفق أمكن أن يقال لا ينقص من اُجرته شيء ، وإن كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفة أزيد من المقدار المتعارف ، ينقص من الأُجرة بمقداره [٢] ، إلّا أن يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة [٣] . ونظير ذلك إذا استؤجر للحج فمات بعد الاحرام ودخول الحرم ، حيث انّ ذمة الميت تبرأ بذلك ، فإن كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمة استحق تمام الأُجرة ، وإلّا فتوزع ويسترد ما يقابل به بقية الأعمال .

---

[١] التمثيل في غير محله ، لمكان الارتباطية الموجبة لبطلان الركعة الواحدة المفصولة مطلقاً كما هو واضح بخلاف المقام .

[٢] هذا إذا لم يكن بنحو الاشتراط الضمني ، وإلّا كان فيه الخيار لا التقسيط .

[٣] فلا ينقص لتحقق المستأجر عليه ، إلّا انّه مع ذلك لا يجوز له الانقاص للمستحبات المتعارفة عمداً ، لانصراف الاجارة إلى التقيد بها مع الالتفات وعدم الغفلة بنحو القيدية أو الشرطية لا الجزئية .

والحمد لله أوّلاً وآخراً

فهرس موضوعات الكتاب

فصل : العين المستأجرة أمانة

(٣ ـ ٩٥)

فصل : يكفي في الايجار ملك المنفعة

(٩٦ - ٢١١)

فصل : ايجار الأرض ببعض ما يخرج من زرعها
(٢١٢ ـ ٣٣٢)

فصل : في التنازع

(٣٣٣ - ٣٦٨)

خاتمة : فيها مسائل

(٣٦٩ - ٤٣٠)